

UiO : **Det juridiske fakultet**

Originalitetskravet i opphavsretten for brukskunst og arkitektur

Kandidatnummer: 557

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 15892



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema og bakgrunn	1
1.2	Problemstillinger	2
1.3	Noen presiseringer og avgrensninger	2
1.3.1	Om åndsverksbegrepet og hva det vil si å ha opphavsrett.....	2
1.3.2	Prinsippet om manglende idé- og funksjonsvern	4
1.3.3	Forholdet til andre rettsområder	5
1.4	Rettskildebildet og metodiske spørsmål	6
2	BRUKSKUNST SOM VERKSTYPE.....	10
3	ARKITEKTUR SOM VERKSTYPE.....	13
4	ORIGINALITETSKRAVET – NOEN RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER	16
5	ANVENDELSEN AV ORIGINALITETSKRAVET I NOEN UTVALGTE NORDISKE RETTSAVGJØRELSER	19
6	NÆRMERE OM ORIGINALITETSKRAVET	22
6.1	Gjelder det et felleseuropeisk originalitetskrav?.....	22
6.2	Gjelder et felleseuropeisk originalitetskrav for brukskunst og arkitektur?	27
7	ORIGINALITETSVURDERINGEN.....	32
7.1	Innledende bemerkninger.....	32
7.2	Nærmere om originalitetsvurderingen	33
7.3	Valgfrihet. Frie og kreative valg	36
7.4	Momenter ved originalitetsvurderingen	38
7.4.1	Sannsynligheten for dobbeltfrembringelser.....	39
7.5	Terskelen for originalitet.....	41
7.5.1	Stilles det strengere krav til originalitet for brukskunst og arkitektur enn for andre verkstyper?.....	41
7.5.2	Er terskelen for originalitet harmonisert?	42
7.6	Hvilket perspektiv skal rettsanvenderen anvende? En uttrykksorientert originalitetsvurdering vs. en prosessorientert vurdering	45
8	IMPLIKASJONENE AV FORHOLDET MELLOM FORM OG FUNKSJON ...	48
	KILDER	52

1 Innledning

1.1 Tema og bakgrunn

Tema for masteroppgaven er originalitetskravet i opphavsretten for brukskunst og arkitektur.

Det vil gjøres rede for hva som menes med begrepene «brukskunst» og «arkitektur» i kapittel 2 og 3 nedenfor.

Opphavsretten er som rettsområde lovregulert i lov av 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v., heretter omtalt som åndsverkloven.

Det følger av åndsverkloven § 1 første ledd at for å ha opphavsrett må det foreligge et «åndsverk».

For at det skal foreligge et «åndsverk» må verket i henhold til åndsverkloven § 1 være skapt. Det følger av denne bestemmelsens første ledd at det er den som «skaper» et åndsverk som har opphavsrett. I dette ligger det blant annet at opphavsmannens tanker må ha manifestert seg. Videre må verket være innen det «litterære, vitenskapelige eller kunstneriske» område i henhold til åndsverkloven § 1 annet ledd. For det tredje må verket være originalt.

Det er dette siste kravet som vil bli behandlet i oppgaven. De to andre vilkårene er sjeldent problematiske. Det er originalitetskravet som volder problemer i praksis, og som er interessant for nærmere analyse.

For at det skal foreligge et «åndsverk» må alle tre vilkår være oppfylt. Slik originalitetskravet er anvendt i rettspraksis vil imidlertid en konstatering av at kravet til originalitet er oppfylt, innebære at også de to andre vilkårene er innfridd. Originalitetskravet blir slik sett en betegnelse for hva som kreves for å oppnå opphavsrettslig vern som åndsverk.

Det finnes flere ulike typer verk. Denne oppgaven vil behandle brukskunst og arkitektur som verkstyper. Grunnen til at disse to verkstypene behandles i en felles fremstilling, er de faktiske likhetene mellom dem. Ved både brukskunst og arkitektur er funksjon og form representert. Dette skaper mange av de samme utfordringene ved vurderingen av om originalitetskravet er oppfylt, noe som vil bli belyst gjennom oppgaven.

Hva som kreves for at brukskunst eller arkitektur skal være opphavsrettslig vernet, er av næringsmessig interesse, men først og fremst av samfunnsmessig betydning. Dersom alt som kan sies å være brukskunst eller arkitektur vernes, vil det føre til et altfor vidtgående vern. Det

vil kunne ha uheldige konsekvenser for kreativ produksjon i samfunnet. Originalitetskravet må derfor praktiseres på en slik måte at bare et utsnitt av brukskunst og arkitektur, vernes. Videre illustrerer oppgavens tema EU-domstolens rettsskapende rolle i dag.

1.2 Problemstillinger

Originalitetskravet i opphavsretten for brukskunst og arkitektur reiser flere problemstillinger.

En helt sentral problemstilling er forholdet mellom form og funksjon. Både ved brukskunst og ved arkitektur er form og funksjon nært forbundet. Forholdet mellom form og funksjon vil derfor bli behandlet flere steder i oppgaven. Avslutningsvis vil det sies noe om implikasjonene av dette nære forholdet.

En annen problemstilling som vil behandles er om rettspraksis fra EU-domstolen gir grunnlag for et felleseuropeisk originalitetskrav. I forlengelsen av denne problemstillingen vil det vurderes om brukskunst og arkitektur som verkstyper uansett er unntatt fra en harmonisering av originalitetskravet på EU/EØS-nivå. Disse to problemstillingene vil behandles i kapittel 6.

Videre vil også spørsmålet om hvordan norske domstolers anvendelse av originalitetskravet forholder seg til EU/EØS-retten, bli tatt opp i kapittel 7. Et annet spørsmål som vil tas opp er om det stilles et strengere krav til originalitet for brukskunst og arkitektur, enn for andre verkstyper (punkt 7.5.1). Deretter vil problemstillingen om terskelen for originalitet er harmonisert, behandles (punkt 7.5.2).

Senere i punkt 7.6 vil det vurderes om rettspraksis fra EU-domstolen gir grunnlag for et perspektivskifte ved originalitetsvurderingen.

1.3 Noen presiseringer og avgrensninger

1.3.1 Om åndsverksbegrepet og hva det vil si å ha opphavsrett

Et åndsverk er ikke det samme som dets manifestasjon. Rognstad har formulert dette på følgende måte: «Uttrykket «åndsverk» refererer seg til noe mer enn det enkelte eksemplar.»¹ I oppgaven vil derfor begrepet «frembringelse» brukes i stedet for ord som «produkt» eller «gjenstand» for å få frem at et åndsverk er immaterielt. Begrepet «frembringelse» kan nok

¹ Rognstad (2009) s. 75

oppleves som utdatert, men det er nødvendig å bruke det for at språket i oppgaven skal bli tilstrekkelig presist.

Et åndsverk oppstår idet verket skapes. Vernet varer etter hovedregelen i åndsverkloven § 40 første punktum i hele opphavsmannens levetid og i 70 år etter utløpet av hans eller hennes dødsår. Åndsverkloven stiller ikke krav om at brukskunsten eller arkitekturen er registrert, avlevert, publisert eller merket med et Copyright-merke (C) for at det skal være vernet som et åndsverk. Dette henger sammen med forbudet i Bernkonvensjonen artikkel 5 nr. 2 mot å kreve enhver slik formalitet gjennomført overfor opphavsmenn fra andre konvensjonsland. Bernkonvensjonen vil omtales nærmere i punkt 1.4.

Videre stilles det heller ikke noen form for kvalitetskrav for at en frembringelse skal være et «åndsverk» i lovens forstand. Det følger av forarbeidene at «[det] er verkets art, ikke kvaliteten det kommer an på.»² Det avgjørende i henhold til § 1 annet ledd er om brukskunsten eller arkitekturen befinner seg innenfor det kunstneriske området ut ifra en rettslig vurdering. Det skal ikke foretas en estetisk vurdering av om frembringelsen er «god» eller «dårlig» kunst.

Det er derfor ikke helt uproblematisk at domstolene oppnevner sakkyndige som arbeider med brukskunst eller arkitektur som vitner i opphavsrettslige tvister, for at disse så uttaler seg om den aktuelle frembringelsen er et verk av brukskunst eller arkitektur. Faglig innsikt på brukskunstens og arkitekturens område er ofte påkrevet i denne typen saker, men uttalelsene til de sakkyndige er rimeligvis preget av deres fagbakgrunn. Deres konklusjoner må i alle fall ikke legges ukritisk til grunn av domstolene.

Det stilles heller ikke noe krav om at frembringelsen er ny i objektiv forstand for at den skal være opphavsrettslig vernet som åndsverk. Her skiller kravene til hva som kreves for åndsverkbeskyttelse fra det som kreves for patentbeskyttelse. Det følger av lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven) § 2 første ledd at patent bare meddeles på oppfinnelser som er nye. Det som derimot kreves for at en frembringelse skal være opphavsrettslig vernet som verk, er originalitet, og dette kravet er subjektivt.³

Dersom det konstateres at frembringelsen oppfyller kravet til originalitet og er et «åndsverk» i lovens forstand, oppstår et bredt spekter av rettigheter på opphavsmannens hånd. Det følger av åndsverkloven § 2 første ledd at opphavsretten gir en enerett til å råde over åndsverket ved

² Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 10

³ Rognstad (2009) s. 83

å fremstille varig eller midlertidig eksemplar av verket og ved å gjøre det tilgjengelig for allmennheten, i opprinnelig eller endret skikkelse. Eneretten omfatter ikke bare ren kopiering, men også bearbeidelser av åndsverket, jfr. åndsverkloven § 2 første ledd. Det knytter seg derfor betydelige økonomiske interesser til det å ha opphavsrett. I tillegg oppstår andre rettigheter av en mer ideell karakter, så som en rett til å bli navngitt i tråd med god skikk i henhold til åndsverkloven § 3 første ledd.

Spørsmålet om brukskunst eller arkitektur er vernet som åndsverk kommer i praksis på spissen i en krenkelsessituasjon. Den rettspraksis som vil anvendes i oppgaven illustrerer dette. Det er først når det påstås at det foreligger opphavsrettslig krenkelse, som for eksempel en etterlikning, at frembringeren vil ha interesse i at det som er frembrakt er et åndsverk. Opphavsretten vil i henhold til åndsverkloven § 2 første ledd gi ham eller henne en enerett til å fremstille eksemplar, og dermed også en rett til å nekte andre å fremstille kopier.

I norsk opphavsrett omtales rettighetssubjektet som «opphavsmann», og ikke som «eier». Grunnen til dette er at rettighetssubjektet i opphavsretten får enerett til det han eller hun er opphav til, dvs. det han eller hun har skapt, men heller ikke noe mer. I forarbeidene til tidligere lov om åndsverker av 6. juni 1930 nr. 17 er dette uttrykt som at opphavsretten rekker «så langt at den omfatter resultatene av nyskapningen.»⁴ Det samme gjelder etter den någjeldende åndsverkloven. I tråd med alminnelig terminologi benyttes derfor begrepet «opphavsmann» i denne oppgaven.

På brukskunstens og arkitekturens område er det ikke uvanlig at opphavsmannen har overdratt opphavsretten. Det er det også uttrykkelig adgang til etter åndsverkloven § 39 første ledd. Den typiske situasjonen er at brukskunstneren har overdratt opphavsretten til en produsent, eller at arkitekten har overdratt opphavsretten til sine arkitekttegninger til en boligbygger. Overdragelse av opphavsrettigheter reiser flere avtalerettslige problemstillinger. For denne oppgavens formål er det tilstrekkelig å peke på at en overdragelse av opphavsretten ikke påvirker originalitetsvurderingen.

1.3.2 Prinsippet om manglende idé- og funksjonsvern

Opphavsretten verner ikke idéer. Opphavsretten verner selve utformingen eller uttrykket til en frembringelse.⁵ Dette er et grunnleggende prinsipp i opphavsretten.⁶

⁴ Innst. 1925 s. 21

⁵ Rosenmeier (2001) s. 66, Rognstad (2009) s. 89-90

⁶ Rognstad (2009) s. 89

Ordet «prinsipp» brukes i rettslig sammenheng om ulike forhold.⁷ Det klargjøres derfor at det med «prinsipp» her menes grunnregel.

Prinsippet om manglende idévern er kommet til uttrykk i TRIPS-avtalen artikkel 9 nr. 2 hvor det heter: «Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.» TRIPS-avtalen vil presenteres i punkt 1.4.

Som påpekt av Rognstad viser ikke den praktiske betydningen av prinsippet om manglende idévern seg først og fremst i vurderingen av om originalitetskravet er oppfylt, men i en krenkelsessituasjon.⁸

I norsk rettspraksis har prinsippet om manglende idévern blant annet vært fremhevet av Høyesterett i Rt. 2013 s. 822, hvor det var spørsmål om typehuset «Ambassadør» var vernet som et åndsverk. Denne dommen vil omtales nærmere senere i oppgaven. Høyesteretts flertall, representert ved dommer Endresen, uttalte følgende:

«Om Ambassadør anses som et åndsverk, innebærer det ikke at opphavsretten vil omfatte de idéer som ligger til grunn for utviklingen av hustypen. Det er heller ikke tale om å verne funksjonelle elementer. Vernet vil være begrenset til den særlige utforming/det særlige uttrykk som huset har fått.»⁹

I forlengelsen av prinsippet om manglende idévern, er det således slik at opphavsretten heller ikke verner funksjon eller mer tekniske løsninger. Dette er et viktig prinsipp, særlig tatt i betraktning opphavsrettens begrunnelse, som blant annet er å sikre kreativ skaperinnsats, og vernetidens lengde. Prinsippet har også betydning ved originalitetsvurderingen, noe som vil bli belyst i oppgaven.

1.3.3 Forholdet til andre rettsområder

Opphavsretten er en del av immaterialretten. I immaterialretten er objektet for rettighetene immaterielt. Opphavsretten skiller seg dermed fra den alminnelige eiendomsrett til fysiske objekter. Foruten om opphavsretten omfatter immaterialretten blant annet patentrett, varemerkerett og designrett.

⁷ Graver (2006) s. 193, Frøberg (2014) s. 134-135

⁸ Rognstad (2009) s. 90

⁹ Rt. 2013 s. 822 avsnitt 49

Forskjellen mellom de ulike rettsområdene er hva som er gjenstand for beskyttelse. I opphavsretten er det åndsverkene og de såkalte nærstående prestasjoner i åndsverklovens femte kapittel som vernes. I henhold til patentloven § 1 første ledd gir patentretten derimot vern for oppfinnelser. Varemerkeretten beskytter varemerker, jfr. lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker av (varemerkeloven) § 1 første ledd, mens lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design (designloven) § 1 første ledd gir vern for design. Vilåårene for vern er også forskjellige.

Hva som kreves for å oppnå vern etter patentretten m.v. holdes utenfor denne oppgaven, da oppgaven er avgrenset til originalitetskravet for brukskunst og arkitektur i opphavsretten. Det fremheves likevel at det kan knytte seg ulike immaterielle rettigheter til ett og samme objekt av brukskunst og arkitektur.

Det klassiske eksempelet er Tripp Trapp-stolen til møbeldesigneren Peter Opsvik. Festeandordningen for høydeplasseringen av sitte- og fotplatene var patentrettslig vernet frem til patentet utløp i 1992. I Høyesteretts dom, gjengitt i Rt. 2012 s. 1062, hadde Opsvik og produsenten reist sak mot Trumf AS som hadde markedsført og solgt en lignende barnestol etter patentets utløp. Trumf AS anførte at opphavsretten ikke kunne anvendes til å forlenge det tidsbegrensede vern som følger av patentretten. Opsvik og produsenten fikk imidlertid medhold i at Tripp Trapp-stolen var opphavsrettslig vernet som åndsverk, og at Trumf AS' barnestol krenket opphavsretten. Det minnes om at et åndsverk oppstår idet verket skapes. I patenttiden supplerte dermed disse rettighetene hverandre i relasjon til Tripp Trapp-stolen. Dommen vil omtales nærmere senere i oppgaven.

1.4 Rettskildebildet og metodiske spørsmål

I det følgende vil det ikke redegjøres generelt for juridisk metode. Rettskildebildet innenfor oppgavens tema vil presenteres, og det vil gjøres rede for de metodiske spørsmålene som oppgaven reiser.

Rettskildebildet innenfor oppgavens tema er komplekst. For det første er det preget av internasjonalt samarbeid. Det finnes flere internasjonale konvensjoner på opphavsrettens område.

Den sentrale opphavsrettskonvensjonen er Bernkonvensjonen. Konvensjonen ble vedtatt i 1886 og er senere revidert en rekke ganger, senest ved Pariskonferansen i 1971.¹⁰ Norge

¹⁰ Rognstad (2009) s. 45

tiltrådte Bernkonvensjonen i 1896, og i dag er mer enn 160 stater tilsluttet konvensjonen.¹¹ Norge ratifiserte Paristeksten i 1995.¹²

Bernkonvensjonens formål er etter konvensjonens artikkel 1 å danne en union til vern av opphavsmenns rettigheter til sine litterære og kunstneriske verk. Dette innebærer at Norge har forpliktet seg til å gi opphavsmenn vern for sine verk i tråd med Bernkonvensjonens bestemmelser om dette. Dette innebærer igjen at originalitetskravet må praktiseres på en måte som er i overensstemmelse med Bernkonvensjonen.

Det finnes imidlertid ikke noe organ som har som oppgave å tolke Bernkonvensjonen i tilsvarende grad som for eksempel EU-domstolen har som oppgave å tolke EU/EØS-retten. Bernkonvensjonen gir derfor mindre veiledning med hensyn til hva som nærmere kreves for at det foreligger et verk i konvensjonens forstand.

En annen konvensjonen på det opphavsrettslige området, er TRIPS-avtalen (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights). TRIPS-avtalen inngår som vedlegg til WTO-avtalen (Agreement Establishing the World Trade Organization). Norge tiltrådte WTO-avtalen og TRIPS-avtalen i 1994.¹³ EU (Den europeiske union) er indirekte bundet av Bernkonvensjonen gjennom TRIPS-avtalen som i artikkel 9 nr. 1 pålegger medlemmene å følge artikkel 1-21 i Bernkonvensjonens Paristekst.

Videre er det gitt flere EU-direktiver på opphavsrettens område. Alle direktivene er innlemmet i EØS-avtalen og implementert i norsk rett. Av disse er det edb-programvaredirektivet,¹⁴ vernetidsdirektivet,¹⁵ databasedirektivet¹⁶ og Infosoc-direktivet¹⁷ som har betydning for oppgavens tema. Særlig gjelder dette Infosoc-direktivet som er tolket av EU-domstolen i en lang rekke saker. Et annet EU-direktiv som har betydning for oppgavens tema er designdirektivet.¹⁸ Direktivet er innlemmet i EØS-avtalen og implementert i norsk rett.

¹¹ World Intellectual Property Organization (2015)

¹² NOU 2003: 27 s. 27

¹³ Rognstad (2009) s. 52

¹⁴ Rdir 91/250/EØF

¹⁵ Rdir 93/98/EØF

¹⁶ EP/Rdir 96/9/EF

¹⁷ EP/Rdir 2001/29/EF

¹⁸ EP/Rdir 98/71/EF

Det er en metodisk utfordring at EU/EØS-retten griper inn i norsk opphavsrett. Først og fremst reiser det spørsmål om hvilken betydning rettspraksis fra EU-domstolen har for norsk rett.

Så vel homogenitetsprinsippet i EØS-retten som presumsjonsprinsippet tilsier at rettspraksis fra EU-domstolen vektlegges ved fastleggingen av norsk rett.

Homogenitetsprinsippet er kommet til uttrykk i EØS-avtalens hoveddel artikkel 6, som er gjennomført som norsk lov ved EØS-loven, og i ODA-avtalen (Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol) artikkel 3.¹⁹

Det følger av disse bestemmelsene at rettspraksis fra EU-domstolen truffet før undertegningen av EØS-avtalen 2. mai 1992, skal ha betydning for tolkningen av norsk rett. Når det gjelder betydningen av rettspraksis fra EU-domstolen truffet etter dette, har Høyesterett lagt til grunn at «det er på det rene at slik senere praksis uansett skal tillegges stor vekt ved tolkningen av norsk lov», under henvisning til tidligere høyesterettspraksis.²⁰

Presumsjonsprinsippet følger av Høyesteretts praksis, deriblant sak inntatt i Rt. 1984 s. 1175. Presumsjonsprinsippet innebærer at norsk rett så vidt mulig forutsettes å være i samsvar med Norges internasjonale forpliktelser.²¹

I tråd med dette vil rettspraksis fra EU-domstolen anvendes som en tungtveiende rettskilde ved behandlingen av originalitetskravet i norsk rett i denne oppgaven.

Videre er åndsverkloven av 1961 et resultat av et nært nordisk lovsamarbeid. Den uttalte målsetningen da loven ble gitt var nordisk rettsenhet. Hensynet til nordisk rettsenhet er imidlertid trengt noe i bakgrunnen de siste årene som følge av Norges tilslutning til EØS og Danmark, Sverige og Finlands tilslutning til EU. Det nordiske lovsamarbeidet har de siste årene foregått gjennom et uformelt samarbeid på departementsnivå om hvordan EU-direktivene skal gjennomføres.²² På bakgrunn av EU/EØS-rettens gjennomslagskraft i den nasjonale rett er hensynet til nordisk rettsenhet til dels byttet ut med europeisk rettsenhet.²³

¹⁹ Sejersted/Arnesen/Rognstad/Kolstad (2011) s. 237

²⁰ Rt. 2002 s. 391, s. 395-396

²¹ Rt. 1984 s. 1175, s. 1180

²² Rognstad (2009) s. 44

²³ Rognstad (2009) s. 44

Det er forholdsvis sparsomt med norsk rettspraksis innenfor oppgavens tema. Det foreligger bare to dommer fra Høyesterett som behandler originalitetskravet for brukskunst, og på arkitekturens område finnes det kun én høyesterettsdom. Det nordiske lovsamarbeidet medfører imidlertid at rettspraksis fra de øvrige nordiske domstolene har om ikke større vekt, så i alle fall sterkere illustrasjonsverdi, enn på mange andre rettsområder. Øvrig nordisk rettspraksis vil derfor anvendes i denne oppgaven.

2 Brukskunst som verkstype

Åndsverkloven § 1 annet ledd lyder innledningsvis: «Med åndsverk forstås i denne lov litterære, vitenskapelige eller kunstneriske verk av enhver art og uansett uttrykksmåte og uttrykksform, så som [...]» Deretter følger en ikke-uttømmende oppregning av hva slags typer frembringelser som kan være åndsverk.²⁴ Ordet «kan» er her benyttet for å understreke at kravet til originalitet må være oppfylt for at en frembringelse skal være vernet som et åndsverk.

I bestemmelsens annet ledd nr. 10 er «gjenstander av kunsthåndverk og kunstindustri» nevnt som et eksempel på frembringelser som kan være vernet som verk. I den juridiske teori er det vanlig å bruke fellesbetegnelsen «brukskunst» om disse, og det gjøres også i denne oppgaven. Slik begrepet «brukskunst» brukes i denne oppgaven dekker det dermed både håndverksprodukter og produkter av industridesign.

Innunder verkstypen brukskunst faller for eksempel bord, stoler og peiser, enten de er laget for hånd eller industrielt fremstilt. Schovsbo og Rosenmeier nevner blant annet «lamper, drikkeglass, spisebestikk, lampeskærme [og] boligtekstiler» som eksempler på hva som kan beskyttes som brukskunst.²⁵ I tillegg kan for eksempel et stereoplanlegget være vernet som et verk av brukskunst. Flere eksempler kan nevnes, men fellesnevneren er at frembringelsen både har et praktisk og et estetisk formål, jfr. like nedenfor.

Det følger av åndsverkloven § 1 annet ledd at en frembringelse må befinne seg innenfor det kunstneriske området for å være et verk av brukskunst. I forarbeidene til åndsverkloven er det uttalt at «brukskunst forutsetter [...] en kunstnerisk utforming av bruksgjenstander [...] men grensen mellom det som er kunst og det som bare er et etter praktiske og økonomiske hensyn utformet håndverks- eller industriprodukt, må her som ellers ved anvendelsen av loven avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering [sic].»²⁶

Det er vanlig å ta utgangspunkt i det kriterium at brukskunst både har et praktisk og et estetisk formål.²⁷ Dette todelte formålet skiller frembringelser av brukskunst fra det som i den juridiske teorien er omtalt som «ren kunst».²⁸ Begrepet «ren kunst» brukes som en fellesbetegnelse for «malerier, tegninger, grafikk og lignende billedkunst» og «skulptur av

²⁴ Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 10

²⁵ Schovsbo/Rosenmeier (2013) s. 97

²⁶ Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 10

²⁷ Rosenmeier (2001) s. 229

²⁸ Rognstad (2009) s. 190, Rosenmeier (2001) s. 227-230

alle slag».²⁹ Den såkalte «rene kunst» har kun et estetisk formål i motsetning til verk av brukskunst.

Siden skillet mellom brukskunst og «ren kunst» trekkes etter frembringelsens formål, kan det til tider være vanskelig å vurdere om en frembringelse skal vurderes som det ene eller det andre. Som et eksempel nevnes et fat som er påført et motiv. Motivet har et estetisk formål, mens selve fatet har et praktisk formål. Formålet synes sann sett å være både praktisk og estetisk, slik at frembringelsen skal vurderes som et verk av brukskunst. Opphavsmannen kan imidlertid bare oppnå vern for det han eller hun har skapt. Det følger av åndsverkloven § 1 første ledd at det er den som «skaper» et åndsverk, som oppnår opphavsrett til det. Så lenge fatet er gitt en helt ordinær utforming, er det skapende ved et slikt fat av rent estetisk art. Dette innebærer at et slikt fat ikke faller innunder verkstypen brukskunst, men skal vurderes som «ren kunst».

Den tyske Bauhaus-skolen, som fra 1930-årene arbeidet med forenklet design, har spilt en sentral rolle når det gjelder anerkjennelsen av brukskunst som noe mer enn bare praktiske bruksgjenstander.³⁰ For det tok tid før brukskunst ble anerkjent som en verkstype som kunne nyte opphavsrettslig vern på lik linje med den «rene kunst».

Etter den norske kunstnerrettslov av 1877 fulgte det at brukskunst ikke var beskyttet.³¹ Deretter fulgte en tid hvor det var tvilsomt om brukskunst var vernet etter forfatter- og kunstnerrettsloven av 1893.³² Forfatter- og kunstnerrettsloven av 1893 ble avløst av lov om åndsverker av 6. juni 1930 nr. 17 hvor brukskunst ble inntatt som verkstype. Brukskunst ble tatt inn som verkstype i Bernkonvensjonen i 1948.

Når det gjelder vern av brukskunst som åndsverk, er det en gjennomgående utfordring for rettsanvenderen at funksjon og form henger nært sammen. Som et eksempel vil formen til et møbel alltid være til dels bestemt av funksjonen det skal tjene. Formen til en stol vil eksempelvis alltid være til dels bestemt av at det skal være mulig å sitte på den. Opphavsretten gir imidlertid som nevnt ikke et idévern, og i forlengelsen av dette heller ingen beskyttelse for en bestemt funksjonell eller teknisk løsning. Beskyttelse av en bestemt teknisk løsning kan eventuelt oppnås etter patentretten.

²⁹ Åndsverkloven § 1 annet ledd nr. 7 og 8

³⁰ Schmidt (2003) s. 550

³¹ Rosenmeier (2001) s. 241

³² Rosenmeier (2001) s. 241

Regelen kan dermed sies å være at dersom formen til en bruksgjenstand er bestemt av funksjonen, er den ikke vernet som et åndsverk. Dersom formen delvis ikke er bestemt av funksjonen, kan derimot frembringelsen være vernet som et verk av brukskunst. Forutsetningen er imidlertid at formen, eller uttrykket om en vil, oppfyller kravet til originalitet. Hvordan rettsanvenderen skal gå frem for å vurdere om kravet til originalitet er oppfylt for brukskunst med hensyn til samspillet mellom form og funksjon, vil bli behandlet nærmere i punkt 7.3.

3 Arkitektur som verkstype

Det fremgår av åndsverkloven § 1 annet ledd nr. 9 at «byggningskunst, så vel tegninger og modeller som selve byggverket» kan være vernet som et kunstnerisk åndsverk. I denne oppgaven vil begrepet «arkitektur» bli benyttet synonymt med lovens begrep «byggningskunst». Det presiseres at ikke enhver frembringelse av arkitektur er vernet som et åndsverk. For å ha opphavsrettslig vern som verk må kravet til originalitet være innfridd.

Det følger av ordlyden «byggningskunst, så vel tegninger og modeller som selve byggverket» at opphavsrettslig vern kan oppnås både for en todimensjonal gjengivelse og for den tredimensjonale utførelsen.³³ Det er ikke bare selve bygningen, men også en modell av denne eller arkitekttegningene, som kan være opphavsrettslig vernet. Arkitekttegningene kan være fremstilt for hånd eller ved bruk av dataassisterte systemer, ofte forkortet CAD etter det engelske «computer aided design».³⁴

Vernet for arkitekttegningene rekker også til det å oppføre en bygning på bakgrunn av tegningene. Dette følger av åndsverkloven § 2 første ledd hvor det fremgår at opphavsretten gir en enerett til å råde over åndsverket ved å fremstille eksemplar av det i både opprinnelig og endret skikkelse. Den såkalte privatbruksregelen i åndsverkloven § 12 første ledd kommer heller ikke til anvendelse for arkitektur.³⁵ Det er med andre ord ikke tillatt å etterligne verk av arkitektur uten opphavsmannen samtykke, selv om bygningen som oppføres er til privat bruk. Når det gjelder verk av brukskunst er adgangen til å fremstille eksemplar til privat bruk i medhold av § 12 første ledd noe videre.³⁶

Innunder lovens begrep «byggningskunst» faller ikke bare hus, men også broer, arkader og skip for å nevne noen eksempler.³⁷ Rosenmeier har skrevet at «skibe må, når de nyder beskyttelse, sikkert anses for byggningskunst, mens den antagelse nok er mere naturlig, at mindre både snarere er brukskunst.»³⁸ Uttalelsen illustrerer den nære sammenhengen mellom verkstypene arkitektur og brukskunst.

³³ Rognstad (2009) s. 108

³⁴ Nordell (1997) s. 148

³⁵ Åndsverkloven § 12 annet ledd bokstav a

³⁶ Åndsverkloven § 12 tredje ledd bokstav c

³⁷ Rognstad (2009) s. 109

³⁸ Rosenmeier (2001) s. 257-258

Stray har uttalt følgende: «Ved arkitektur kan en kunstnerisk innsats presumeres – samføring av estetikk, teknikk og økonomi ligger i faget.»³⁹ Denne uttalelsen har noe for seg, samtidig som det kreves et visst minimum av originalitet for at arkitektur skal ha opphavsrettslig vern som verk. For selv om en slik innsats presumeres er det ikke gitt at kravet til originalitet er innfridd.

Siden Berlinkonferansen i 1908 har det fulgt av Bernkonvensjonen at arkitektur kan være vernet som verk. Ved denne konferansen ble arkitektur inntatt i eksempellisten i Bernkonvensjonen artikkel 2 over frembringelser som kan være opphavsrettslig vernet som verk.

Det var et kontroversielt spørsmål om det skulle gis opphavsrettslig vern for arkitektur.⁴⁰ På konferansen ble følgende innvendt mot forslaget: «[It is] unacceptable that a building contractor or an architect who built a house with a facade comprising a door and six windows could complain because another building also had a door and six windows.»⁴¹ Deltagerne ble enige om at slike situasjoner uansett kunne løses rasjonelt av domstolen, så lenge forutsetningen var at: «All protection would be denied to a very ordinary building in which the creator's personality is not revealed; it was the original artistic work that was to be protected.»⁴² Slik har også arkitektur som verkstype blitt behandlet av norske domstoler ved at det har blitt stilt et krav om originalitet.

Tilsvarende som ved brukskunst, er form og funksjon nært forbundet ved arkitektur. En bygning vil alltid ha flere formål det skal tjene, samtidig som det ikke kan utelukkes at formen bygningen er gitt, er vernet som åndsverk. Enhver arkitektonisk bygning vil ha noen funksjonelle elementer, og disse skal ikke oppnå opphavsrettslig vern. Det som vernes er uttrykket eller utformingen, så lenge kravet til originalitet er oppfylt.

Etter åndsverkloven § 40 første punktum varer opphavsretten til arkitektur i opphavsmannens levetid og i 70 år etter utløpet av hans eller hennes dødsår. Regelen er den samme etter vernetidsdirektivet artikkel 1 nr. 1. Dette innebærer at mye arkitektur ikke kan gjøre krav på opphavsrettslig vern, og mye kjent arkitektur er ikke vernet som åndsverk fordi det er av eldre dato. Det er for eksempel tillatt å etterligne Eiffeltårnet i Paris, hvis opphavsmann, Gustave

³⁹ Stray (1989) s. 53

⁴⁰ Lund/Tsang (2014) s. 263

⁴¹ Renault (1986) s. 146

⁴² Renault (1986) s. 146

Eiffel, døde for 92 år siden. Det finnes i dag flere titalls rekonstruksjoner av Eiffeltårnet rundt om i verden.⁴³

I rettspraksis er det særlig såkalte «typehus» eller «ferdighus» som har vært gjenstand for vurdering. Disse er av nyere dato, og det som kjennetegner dem er en standardisert utforming som skal fremstilles i et større antall med rom for individuelle tilpasninger. Blant arkitekter regnes nok typehus som middelmådige sammenlignet med spesial arkitekttegnede hus. Uavhengig av en slik bedømmelse, kan imidlertid typehus regnes som åndsverk.⁴⁴ Det finnes flere eksempler fra rettspraksis hvor typehus har blitt ansett som åndsverk, og dermed gitt opphavsrettslig vern. De fleste av disse sakene er avgjort i underretten.

Den underrettspraksisen som foreligger om typehus illustrerer vanskelighetene med å skille mellom form og funksjon.⁴⁵ I en dom, gjengitt i RG 2002 s. 1636, var det spørsmål om en arkitekttegning over typehuset «Trio 22» var opphavsrettslig vernet som verk. Lagmannsrettens flertall svarte bekreftende på dette spørsmålet.

I den konkrete vurderingen vektla flertallet planløsningen som etter deres syn hadde «[en] spesiell fleksibilitet gjennom plasseringen av tre boder, hvorav to boder er utenpåliggende og dermed med letthet kan trekkes inn i boarealet, dersom det skulle være aktuelt å øke dette.»⁴⁶ Det synes med dette som om lagmannsrettens flertall la vekt på at typehuset hadde en bestemt god funksjonell løsning ved originalitetsvurderingen. Helt entydig er imidlertid ikke dommen på dette punkt.

Det nære forholdet til etablert byggeskikk skaper også utfordringer ved vurderingen av om en frembringelse av arkitektur er vernet som åndsverk. En bygning hvis utforming er et resultat av felles byggetradisjon, vernes ikke som et åndsverk. Etablert byggeskikk er en del av den felles kulturarv, og kan ikke monopoliseres gjennom åndsverkvern.

Det er altså forholdet til funksjon og etablert byggeskikk som skaper de største problemene ved spørsmål om opphavsrettslig vern for arkitektur, og som bidrar til at temaet er interessant for nærmere analyse. Hvordan rettsanvenderen skal forholde seg til disse grunnproblemene ved originalitetsvurderingen, vil vurderes senere i oppgaven under punkt 7.3.

⁴³ Van Luling (2013)

⁴⁴ Punkt 1.3.1

⁴⁵ Rognstad (2009) s. 109

⁴⁶ RG 2002 s. 1636

4 Originalitetskravet – noen rettslige utgangspunkter

Etter åndsverkloven § 1 første ledd har den som skaper et «åndsverk» opphavsrett til verket. I bestemmelsens annet ledd er åndsverksbegrepet nærmere presisert, men uten at noe krav til originalitet er nevnt. For det kan ikke utledes fra lovtekstens ordlyd at det stilles et krav om originalitet for at en frembringelse skal være et åndsverk. Det kan derimot utledes fra andre rettskilder enn lovteksten at det stilles et krav om originalitet.

I forarbeidene til lov om åndsverker av 6. juni 1930 nr. 17 finnes det interessante uttalelser om hva som var et «åndsverk» i lovens forstand. I Kirke- og undervisningsdepartementets innstilling fra 1925 til lov om åndsverker, er det uttalt følgende: «Skjønt gjeldende lov ikke direkte sier det, er det likevel en selvsagt ting, at alle de i loven nevnte verker bare beskyttes for så vidt man i dem *kan se uttrykk for en individuell åndelig produksjon, for et virkelig åndsverk.*»⁴⁷ I de samme forarbeidene er det videre uttalt at alle «[de] verker som utkastet nevner [...] må tilfredsstillе visse krav til originalitet og til virkelig åndelig produksjonsvirksomhet, for å anerkjennes som *åndsverk* i utkastes forstand. Ikke alt som er skrevet er *skrift*, ikke alle hus eller all film er beskyttede åndsverker.»

Forutsetningen da den første åndsverkloven ble gitt, var at en frembringelse måtte oppfylle visse krav til åndelig produksjonsvirksomhet og originalitet for å være et «åndsverk» i lovens forstand. Dette ble imidlertid ikke inntatt i lovteksten, da disse kravene ble ansett for å være «[...] av den art at de vanskelig lar seg presisere i en lovtekst.»⁴⁸

Det var ikke tilsiktet noen realitetsendring da någjeldende åndsverklov ble gitt i 1961, når det gjaldt spørsmålet om hva som kreves for at en frembringelse skal være et åndsverk.⁴⁹ I forarbeidene til åndsverkloven av 1961 er det uttalt under henvisning til Ragnar Knoph: «Endelig må det som er frembragt være et åndsverk: «det må i alle fall i noen grad være uttrykk for original og individuell preget åndsvirksomhet fra opphavsmannens side.»⁵⁰ Innholdsmessig skiller ikke dette seg fra uttalelsene i forarbeidene til lov om åndsverker av 1930, som er gjengitt ovenfor.

I forarbeidene til åndsverkloven av 1961 er det videre forutsatt at det er overlatt til domstolene og den juridiske teorien å utvikle hva som kreves for at en frembringelse skal være et

⁴⁷ Innst. 1925 s. 24

⁴⁸ Innst. 1925 s. 24

⁴⁹ Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 12

⁵⁰ Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 11-12

«åndsverk» i lovens forstand.⁵¹ I det følgende vil det først vurderes hva som kan utledes fra norsk høyesterettspraksis på brukskunstens område.

Høyesterett har avsagt to dommer om åndsverkvern for brukskunst. Første gang Høyesterett tok stilling til om en brukskunstgjenstand var vernet som et åndsverk var i 1962, og den andre gangen var 50 år senere i 2012.

I Rt. 1962 s. 964 (Wegner sybord) tok Høyesterett stilling til om en norsk produsent av et sybord hadde krenket opphavsretten til møbelarkitekten Hans Wegners sybord. Dette ble besvart benektende av Høyesteretts flertall, men mindretallet og flertallet var enige om at Wegners sybord var et åndsverk. Ved vurderingen av om Wegners bord var vernet som et åndsverk, uttalte førstvoterende, som fikk rettens flertall, at det «kreves at opphavsmannens idéer har realisert seg på en slik måte at det ved hans verk er skapt noe originalt av kunstnerisk verdi.»⁵²

I Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) tok Høyesterett stilling om en barnestol, kalt «Oliver», var en krenkelse av den velkjente Tripp Trapp-stolen. Dette ble besvart bekreftende av et enstemmig Høyesterett.

Etter å ha fastslått at brukskunst kan være vernet som et åndsverk så fremt det er et kunstnerisk verk, uttalte førstvoterende: «Åndsverkloven utdyper ikke nærmere hva som skal til for at noe skal anses som et åndsverk i lovens forstand, men dette er nærmere fastlagt gjennom rettspraksis.»⁵³ Førstvoterende gjenga deretter det rettslige utgangspunktet slik det var formulert i Rt. 2007 s. 1329, hvor det var spørsmål om forestillingen «Huldra i Kjosfossen» var et åndsverk. Førstvoterende gjentok følgende: «For at en frembringelse skal ha karakter av 'åndsverk' i åndsverklovens forstand, må den være resultat av en individuelt preget skapende innsats, og ved denne innsatsen må det være frembrakt noe som fremstår som originalt.»⁵⁴

På arkitekturens område har Høyesterett formulert det rettslige utgangspunktet som følgende i dom inntatt i Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør): «[Åndsverkloven gir ikke] vern for ethvert hus eller enhver hustegning. Det stilles et krav om originalitet, et krav om at det som skal vurderes er et resultat av en skapende innsats.»⁵⁵

⁵¹ Ot.prp. nr. 26 (1959-1960) s. 12

⁵² Rt. 1962 s. 964, s. 967

⁵³ Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 57

⁵⁴ Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 60

⁵⁵ Rt. 2013 s. 822 avsnitt 40

Sammenfatningsvis kan det utledes fra disse avgjørelsene at Høyesterett stilte et krav om originalitet, selv om formuleringene av kravet varierer noe. Det er således lagt til grunn i rettspraksis at det stilles et krav om originalitet for at brukskunst og arkitektur skal være opphavsrettslig vernet som åndsverk.

Det er videre lagt til grunn i den juridiske teorien at det som kreves kan sammenfattes under betegnelsen «originalitet».⁵⁶

Enkelte ganger omtales kravet til originalitet som et krav til «verkshøyde» i norsk rettspraksis og i den juridiske litteraturen. Begrepet «verkshøyde» stammer antagelig fra tysk rettslitteratur hvor det fra rundt 1960 taltes om «Schöpfungshöhe», «Gestaltungshöhe» og «Werkhöhe».⁵⁷ Rent språklig peker imidlertid ikke begrepet «verkshøyde» på det som kreves, som i tråd med det ovennevnte er originalitet. Språklig sett peker begrepet «verkshøyde» på en terskel som frembringelsen må overstige for å være et åndsverk. Hvilken grad av originalitet som kreves er imidlertid et eget spørsmål. Når det som kreves er originalitet, synes det derfor å være mer heldig å tale om et «originalitetskrav» fremfor et krav til «verkshøyde». Det gjøres derfor i denne oppgaven.

⁵⁶ Rosenmeier (2001) s. 89, Rosenmeier (2014) s. 13, Rognstad (2009) s. 81

⁵⁷ Rosenmeier (2001) s. 129

5 **Anvendelsen av originalitetskravet i noen utvalgte nordiske rettsavgjørelser**

I det følgende vil noen utvalgte nordiske rettsavgjørelser gjennomgås for å illustrere hvordan originalitetskravet er anvendt i saker som omhandler brukskunst og arkitektur.

I noen rettsavgjørelser er originalitetskravet anvendt på en slik måte at det først er fra krenkelsesvurderingen det kan utledes hva ved frembringelsen som oppfyller kravet til originalitet. Særlig i dansk rettspraksis er dette vanlig.

Et eksempel på brukskunstens område er en sak der det var spørsmål om en stol, kalt «Jackpot», krenket en eventuell opphavsrett til en stol designet av Arne Jacobsen, kalt «Myren».⁵⁸ Dansk Højesteret la til grunn at «Myren» var beskyttet som et kunstnerisk verk etter den danske ophavsretsloven § 1 uten nærmere redegjørelse.⁵⁹

Deretter gikk dansk Højesteret over til krenkelsesvurderingen og uttalte: «Myren var en for sin tid banebrydende nyskabelse såvel ved sit designudtryk som ved den anvendte teknik med laminering ud i ét stykke og dobbeltkrumning. Myrens dimensioner og slanke, fjedrende stålrørsben var også usædvanlige, ligesom det var unikt, at stolene kunne stables.»⁶⁰

Dansk Højesteret mente imidlertid ikke at originaliteten knyttet seg til teknikken med laminering av et trestykke med dobbeltkrumning, stålrørsbenene eller at «Myren» kunne stables.⁶¹ Det som derimot var originalt ved «Myren» var, i følge dansk Højesteret, at «dens rygg udgør en tilnærmet ellipse med en stærk indsnævring nedefter (talje) for igen at udvide sig inden overgangen til sædeplanet». Jackpot-stolens rygg var derimot sirkelformet. Det «specielle udseende» til «Myren» ble derfor ikke gjenfunnet i Jackpot-stolen.⁶²

Det er først i krenkelsesvurderingen det er mulig å utlede fra dommen hva som var originalt ved Arne Jacobsens stol «Myren». Det som var originalt ved «Myren» var dets uttrykk, og det lå i utformingen av ryggpartiet. Det var ikke avgjørende at stolene lignet på hverandre, for originaliteten til stolen «Myren» var ikke knyttet til at den kunne stables, hadde en dobbeltkrummet formspent plate eller dens tynne stålrørsben.

⁵⁸ UfR 2002 s. 1715

⁵⁹ UfR 2002 s. 1715, s. 1727

⁶⁰ UfR 2002 s. 1715, s. 1727

⁶¹ UfR 2002 s. 1715, s. 1728

⁶² UfR 2002 s. 1715, s. 1728

Spørsmålet om Tripp Trapp-stolen er opphavsrettslig vernet, har vært behandlet av dansk Højesteret i en rekke avgjørelser. I alle dommene har imidlertid den danske domstolen lagt til grunn at Tripp Trapp-stolen er opphavsrettslig vernet uten nærmere redegjørelse.

I den første avgjørelsen konkluderte dansk Højesteret med at en barnestol, kalt «2-Step», var en krenkelse av opphavsretten til Tripp Trapp-stolen.⁶³ Det samme ble resultat i en sak der det var spørsmål om barnestolen «Lulu» krenket opphavsretten.⁶⁴ I to senere avgjørelser ble det derimot ikke konkludert med at det forelå en opphavsrettslig krenkelse, men dansk Højesteret la til grunn at Tripp Trapp-stolen var opphavsrettslig vernet.⁶⁵

Da norsk Høyesterett behandlet spørsmålet om Tripp Trapp-stolen var opphavsrettslig vernet, ble derimot originalitetsvurderingen viet plass i domspremissene. Selv om dansk Højesteret behandlet originalitetskravet annerledes, kan det utledes fra dommene at den danske domstolen tolket originalitetskravet tilsvarende norsk Høyesterett. Både norsk Høyesterett og dansk Højesteret mente Tripp Trapp-stolens særpreg fantes i dets uttrykk som særlig skyldtes stolens sidestykker med en skrå L-form. Implikasjonene av dette vil behandles i kapittel 8.

I alle dommene som hittil er nevnt i oppgaven, har domstolen konkludert med at kravet til originalitet var oppfylt og at de aktuelle frembringelsene var beskyttet som verk. En sak hvor originalitetskravet ikke ble ansett for å være oppfylt på arkitektens område, er inntatt i RG 1984 s. 131. I denne saken tok Eidsivating lagmannsrett stilling til om typehuset «Tyrolerhus» var et åndsverk.

Lagmannsrettens begrunnelse for at «Tyrolerhus» ikke var opphavsrettslig vernet som åndsverk var at det ikke var «en slik kunstnerisk kvalitet og originalitet over fasadetegningene at frembringelsen uten videre kan sies å representere en skapende innsats som beskyttes av åndsverkloven.»⁶⁶ Avgjørelsen illustrerer det som er sagt under punkt 1.3.1 om at det opphavsmannen kan oppnå opphavsrett til, er det han eller hun har skapt. Når det gjelder uttalelsen om at «Tyrolerhus» ikke representerte en «kunstnerisk kvalitet» minnes det om at for at en frembringelse skal være et verk av arkitektur må den befinne seg innenfor det kunstneriske området, men det er verkets art, ikke kvaliteten det kommer an på.

Videre står denne avgjørelsen i et visst spenn med en annen dom, inntatt i RG 1983 s. 886. I denne saken var det spørsmål om typehuset «Mesterhus 401» oppfylte kravet til originalitet.

⁶³ UfR 2001 s. 747

⁶⁴ UfR 2011 s. 2736

⁶⁵ UfR 2015 s. 979, UfR 2015 s. 992

⁶⁶ RG 1984 s. 131, s. 135

Herredsretten uttalte i denne avgjørelsen at «[loven] krever bare prestert et visst minimum av original kreativ innsats fra opphavsmannens side», og at den «selvstendige skaperinnsatsen fra opphavsmannens side behøver ikke være særlig imponerende.»⁶⁷ Resultatet ble at typehuset «Mesterhus 401» ble ansett for å være et åndsverk. I RG 1984 s. 131 (Tyrolerhus) uttalte Eidsivating lagmannsrett derimot at det stilles «relativt strenge krav til de frembringelser som skal gis opphavsrettslig vern [på området].»⁶⁸ Spørsmålet om det stilles et strengere krav til originalitet for at frembringelser av arkitektur skal være opphavsrettslig vernet som åndsverk, vil bli behandlet i punkt 7.5.1.

⁶⁷ RG 1983 s. 886, s. 892

⁶⁸ RG 1984 s. 131, s. 134

6 Nærmere om originalitetskravet

6.1 Gjelder det et felleseuropeisk originalitetskrav?

Det er altså tradisjon i norsk rett for å stille krav om originalitet for at en frembringelse skal ha opphavsrettslig vern som åndsverk, selv om formuleringene av kravet varierer noe. Nyere rettspraksis fra EU-domstolen reiser imidlertid spørsmål om verksbegrepet er harmonisert.⁶⁹ Det kan spørres om EU-domstolens rettspraksis gir grunnlag for et felleseuropeisk originalitetskrav.

I det følgende vil rettspraksis fra EU-domstolen tolkes med henblikk på å vurdere om det gjelder et felleseuropeisk originalitetskrav. Med «felleseuropeisk» menes om originalitetskravet gjelder uavhengig av verkstype og for alle EU/EØS-medlemsstater. En annen måte å stille spørsmålet på er om originalitetskravet er EU/EØS-harmonisert.

I sak C-5/08 (Infopaq) hadde dansk Højesteret besluttet å forelegge flere prejudisielle spørsmål til EU-domstolen. Tvisten sto mellom Infopaq International A/S, som leverte medieovervåkningstjenester, og Danske Dagblades Forening. Et av spørsmålene dansk Højesteret ønsket besvart var om lagring og etterfølgende utprinting av tekstutdrag fra avisartikler bestående av 11 ord, var reproduksjonshandlinger i henhold til Infosoc-direktivet artikkel 2.⁷⁰ Det bemerkes at åndsverkloven § 2 første ledd taler om en enerett til å fremstille «eksemplar»,⁷¹ uten at det innholdsmessig skiller seg fra eneretten til reproduksjon i henhold til Infosoc-direktivet.⁷²

Etter å ha konstatert at Infosoc-direktivet ikke definerer reproduksjonsbegrepet, konkluderte EU-domstolen med at begrepet skal «defineres under hensyn til ordlyden af artikel 2 i direktiv 2001/29 [Infosoc-direktivet] og den sammenheng, hvori bestemmelsen indgår, samt i lyset af såvel formålene med hele direktivet som med bestemmelserne i international ret».⁷³

Fra ordlyden og bestemmelsens sammenheng sluttet EU-domstolen «at genstanden for beskyttelsen af ophavsmandens ret til at tillade eller forbyde reproduktion er et «værk»».⁷⁴

⁶⁹ Rosenmeier/Schovsbo (2013) s. 77, Rognstad (2012) s. 20, Tøien (2012) s. 414-415, Bently (2010), Handig (2010) s. 53-57, Synodinou (2012) s. 93-100, Rosati (2013) s. 127

⁷⁰ Sak C-5/08 avsnitt 26

⁷¹ Punkt 1.3.1

⁷² Rognstad (2009) s. 151-152

⁷³ Sak C-5/08 avsnitt 31-32

⁷⁴ Sak C-5/08 avsnitt 33

EU-domstolen gikk deretter over til å vurdere hva som kreves for å oppnå opphavsrettslig beskyttelse som verk etter Infosoc-direktivet.

Infosoc-direktivet sier ingenting om hva som kreves for å oppnå opphavsrettslig beskyttelse som verk. Ved vurderingen av hva som kreves for å oppnå opphavsrettslig beskyttelse som verk etter Infosoc-direktivet, viste EU-domstolen til Bernkonvensjonen artikkel 2.⁷⁵ EU er indirekte bundet av Bernkonvensjonen gjennom TRIPS-avtalen.⁷⁶ Fra Bernkonvensjonen utledet EU-domstolen at beskyttelse av kunstneriske eller litterære verker forutsetter at de utgjør intellektuelle frembringelser.⁷⁷ EU-domstolen viste i tillegg til edb-programvaredirektivet, databasedirektivet og vernetidsdirektivet hvor det fremgår at henholdsvis edb-programmer, databaser og fotografier er beskyttet som verk dersom de er originale i den forstand at det er opphavsmannens egen intellektuelle frembringelse.⁷⁸

EU-domstolen konkluderte deretter med at «opphavsretten etter artikkel 2, litra a), i direktiv 2001/29 [Infosoc-direktivet], kun [kan] finne anvendelse i relation til en gjenstand, der er original i den forstand, at den er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse.»⁷⁹

Selv om uttrykket «verk» er hyppig benyttet i Infosoc-direktivet, er direktivet altså taust med hensyn til hva som kreves for å oppnå opphavsrettslig vern som verk. I alle direktivets bestemmelser om opphavsmenns eneretter, herunder eneretten til reproduksjon etter artikkel 2, overføring og tilgjengeliggjøring etter artikkel 3 og spredning etter artikkel 4, benyttes uttrykket «verk».

Tausheten skyldes trolig at det ikke var mulig å oppnå enighet mellom EUs medlemsstater om hva som kreves for opphavsrettslig beskyttelse som verk. I England er det for eksempel vanlig å kreve «skill and labour» fra opphavsmannens side, mens tysk rett er mer på linje med nordisk rett.⁸⁰

Meningen da Infosoc-direktivet ble gitt var trolig at omfanget av opphavsmenns enerett skulle fastlegges etter de andre vilkårene i direktivets artikkel 2-4, og ikke etter verksbegrepet. Problemet med denne antagelsen er imidlertid at det i vilkårene «reproduksjon», «overføring», «tilgjengeliggjøring» og «spredning» etter sin ordlyd ligger en henvisning til to

⁷⁵ Sak C-5/08 avsnitt 34

⁷⁶ Punkt 1.4

⁷⁷ Sak C-5/08 avsnitt 34

⁷⁸ Sak C-5/08 avsnitt 35

⁷⁹ Sak C-5/08 avsnitt 37

⁸⁰ Rosenmeier (2003) s. 490-491

størrelser. Den ene størrelsen er det som hevdes å være en kopi, etterligning eller bearbeidelse. Den andre størrelsen er det som hevdes å være kopiert, etterlignet eller bearbeidet, dvs. verket. Ved rene kopier vil disse størrelsene være sammenfallende.

Som et eksempel følger det av henvisningen i Infosoc-direktivets artikkel 2 bokstav a til at eneretten til reproduksjon gjelder «for opphavsmenn, av deres verk», at ikke enhver kopi, etterlikning eller bearbeidelse er en reproduksjon. Bestemmelsens språklige sammenheng tilsier at det ikke er nok at likhetene er mer eller mindre påfallende for at det er tale om en «reproduksjon» i bestemmelsens forstand. Bestemmelsens språklige sammenheng tilsier at det må identifiseres hva som er vernet for å vurdere om det foreligger en reproduksjon.

EU-domstolen kunne imidlertid ha svart på det spørsmålet den var forelagt ved å forutsette at utdragene fra avisartiklene var vernet som verk. EU-domstolens oppgave var å avgi en generell tolkningsuttalelse, ikke å avgjøre realiteten i saken. EU-domstolen kunne ha vurdert om de aktuelle handlingene utgjorde reproduksjoner, forutsatt at utdragene fra avisartiklene var vernet som verk etter nasjonal rett. Hadde EU-domstolen lagt en slik forutsetning til grunn ville avgjørelsen muligens gitt mindre veiledning for dansk Højesteret, men det er et forhold som ikke endrer at EU-domstolen kunne ha gjort dette.

Det som kan slutes fra dette er at EU-domstolen har lagt til grunn at verksbegrepet er gjenstand for harmonisering på EU/EØS-nivå. Det som nærmere kan utledes fra avgjørelsen er at det stilles et krav om originalitet for at en frembringelse skal være vernet som verk, og kravet er felleseuropeisk.

Schovsbo og Rosenmeier begrunner tilnærmingen med at EU-domstolen «bevidst [tilstræber] at tolke EU-regler på en måte, som fremmer den europæiske integration.»⁸¹ I følge Schovsbo og Rosenmeier prøver ikke EU-domstolen «at nå frem til den objektivt «juridisk rigtige» løsning sådan som f.eks. den danske Højesteret.»⁸² Denne siste påstanden er underlig ettersom EU-domstolen også har som oppgave å finne frem til gjeldende rett på bakgrunn av det foreliggende rettskildematerialet. En annen sak er at vektleggingen av europeisk integrasjon kan være noe tyngre enn hos nasjonale domstoler.

Ved at EU-domstolen henviser til «ophavsretten efter artikel 2, litra a), i direktiv 2001/29 [Infosoc-direktivet]», kan det spørres hvor langt EU-domstolens uttalelse rekker.⁸³ Henvisningen kan tale for at det originalitetskrav EU-domstolen oppstilte i sak C-5/08

⁸¹ Schovsbo/Rosenmeier (2013) s. 77

⁸² Schovsbo/Rosenmeier (2013) s. 77

⁸³ Sak C-5/08 avsnitt 37

(Infopaq) bare gjelder ved spørsmål om det foreligger en reproduksjon av et verk etter direktivets artikkel 2 bokstav a, og at det ikke kan sluttet fra avgjørelsen at det gjelder et felleseuropeisk originalitetskrav.

EU-domstolen begrunnet anvendelsen og vektleggingen av Bernkonvensjonen og de nevnte EU-direktiver med at Infosoc-direktivet er ment å oppstille «en harmoniseret retlig ramme for opphavsrett.»⁸⁴ Dette utledet domstolen av Infosoc-direktivets 4., 9.-11. og 21. betraktning. Det var således formålet til Infosoc-direktivet som var EU-domstolens begrunnelse for at verksbegrepet har samme innhold etter Infosoc-direktivet som etter Bernkonvensjonen og de nevnte vertikale direktivene. Denne begrunnelsen for å oppstille et krav om originalitet, slår også igjennom ved anvendelse av andre bestemmelser i Infosoc-direktivet.

Det er da mest nærliggende å tolke EU-domstolens avgjørelse i sak C-5/08 (Infopaq) slik at det originalitetskrav som ble oppstilt, skal gjelde for alle verk som søker opphavsrettslig vern.

I sak C-393/09 (BSA) drøftet EU-domstolen igjen innholdet av verksbegrepet etter Infosoc-direktivet. Bakgrunnen for saken var at den tsjekkiske foreningen Bezpečnostní softwarová asociace (BSA) hadde fått en rekke avslag på søknader om felles forvaltning av opphavsrettigheter til edb-programmer. Ved behandlingen av saken besluttet den tsjekkiske domstolen å forelegge to prejudisielle spørsmål for EU-domstolen. Et av spørsmålene var om den grafiske brukergrenseflate til et edb-program er en form, hvor et edb-program uttrykkes i henhold til edb-programvaredirektivet artikkel 1 nr. 2. Dette ble besvart benektende av EU-domstolen, og brukergrenseflaten var dermed ikke omfattet av den opphavsrettslige beskyttelse etter edb-programvaredirektivet.⁸⁵

EU-domstolen behandlet deretter spørsmålet om brukergrenseflaten til edb-programmet kunne være vernet etter Infosoc-direktivet.⁸⁶

Det bemerkes at den tsjekkiske domstolen ikke hadde forelagt EU-domstolen spørsmål om brukergrenseflaten var beskyttet etter Infosoc-direktivet. EU-domstolen uttalte om sin kompetanse at «[selv] om den forelæggende ret har begrenset sit spørsmål til fortolkningen af artikel 1, stk. 2, i direktiv 91/250 [edb-programvaredirektivet], er denne omstændighed ikke til hinder for, at Domstolen oplyser den om alle de momenter angående fortolkningen af EU-retten, som kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for den, uanset om den

⁸⁴ Sak C-5/08 avsnitt 36

⁸⁵ Sak C-393/09 avsnitt 42

⁸⁶ Sak C-393/09 avsnitt 44

har henvist til dem i sit spørsmål eller ej».⁸⁷ Det faller utenfor denne oppgaven å behandle spørsmålet om EU-domstolen med dette overskred sin kompetanse.

EU-domstolen uttalte under henvisning til sak C-5/08 (Infopaq) at «opphavsretten etter direktiv 2001/29 [Infosoc-direktivet] kun kan finde anvendelse i relation til en gjenstand, der er original i den forstand, at den er ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse».⁸⁸ EU-domstolens formulering «opphavsretten etter direktiv 2001/29» er såpass generelt utformet at den gir støtte for at EU-domstolen har oppstilt et originalitetskrav til alle verk som søker beskyttelse etter Infosoc-direktivet.

I to saker som ble forent til felles behandling, sak C-403/08 og sak C-429/08, nektet EU-domstolen Football Association Premier League opphavsrettslig vern til Premier League-kampene med den begrunnelse at fotballkampene ikke var verk.⁸⁹ EU-domstolens begrunnelse var at for å «kunne kvalifisere som værk skal den pågældende genstand nemlig være original i den forstand, at den udgør ophavsmandens egen intellektuelle frembringelse», og henviste så til sak C-5/08 (Infopaq).⁹⁰

Ved at EU-domstolen uttaler seg såpass generelt om hva som skal til for å oppnå opphavsrettslig vern som verk, gir avgjørelsen støtte for den slutning at EU-domstolen har oppstilt et felleseuropeisk originalitetskrav under Infosoc-direktivet.

Rettssetningen om at opphavsretten etter Infosoc-direktivet kun kommer til anvendelse for en gjenstand som er original i den forstand at den er opphavsmannens egen intellektuelle frembringelse, er senere anvendt av EU-domstolen i en rekke saker.⁹¹ EU-domstolen har ved en tolkning av Infosoc-direktivet lagt til grunn at kravet for å oppnå opphavsrettslig beskyttelse som verk etter dette direktivet, tilsvarer det som kreves etter edb-programvaredirektivet, databasedirektivet og vernetidsdirektivet. På bakgrunn av praksis fra EU-domstolen må derfor Infosoc-direktivet anses for indirekte å regulere hva som kreves for beskyttelse som verk. Konklusjonen er på denne bakgrunn at EU-domstolens rettspraksis gir grunnlag for et felleseuropeisk originalitetskrav.

Det kan likevel spørres hvor langt denne slutningen fra foreliggende rettspraksis fra EU-domstolen rekker med hensyn til om alle verkstyper er omfattet. Slutningen må nok bli noe

⁸⁷ Sak C-393/09 avsnitt 43

⁸⁸ Sak C-393/09 avsnitt 45

⁸⁹ Forente saker C-403/08, C-429/08 avsnitt 96

⁹⁰ Forente saker C-403/08, C-429/08 avsnitt 97

⁹¹ Sak C-145/10 avsnitt 87, sak C-604/10 avsnitt 37, sak C-406/10 avsnitt 64-67

usikker med hensyn til om det originalitetskrav som er oppstilt under Infosoc-direktivet også gjelder for verk av brukskunst og arkitektur uten nærmere analyse.

6.2 Gjelder et felleseuropeisk originalitetskrav for brukskunst og arkitektur?

I det følgende vil det vurderes om det felleseuropeiske originalitetskravet også gjelder for verk av brukskunst og arkitektur.

I Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) avviste førstvoterende, hvis begrunnelse de øvrige medlemmene av Høyesterett i det vesentlige sluttet seg til, EU-domstolens praksis som «bindende» på brukskunstens område.⁹² Heller ikke i Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør), hvor spørsmålet var om et typehus var vernet som arkitektonisk verk, la Høyesterett til grunn et felleseuropeisk originalitetskrav.

Fra dette alene kan det imidlertid ikke sluttet at det felleseuropeiske originalitetskravet ikke gjelder for verk av brukskunst og arkitektur. For å vurdere om det felleseuropeiske originalitetskravet også gjelder for brukskunst og arkitektur, må EU-retten tolkes.

Rettssetningen om at frembringelsen må være original i den forstand at den er opphavsmannens egen intellektuelle frembringelse, er såpass generelt utformet at den etter sin ordlyd omfatter ethvert verk. EU-domstolens formulering av originalitetskravet tilsier derfor at det felleseuropeiske originalitetskravet ikke er begrenset til bestemte verkstyper, herunder verk av arkitektur og brukskunst.

I sak C-393/09 (BSA) formulerte EU-domstolen spørsmålsstillingen som et spørsmål om brukergrenseflaten til edb-programmet var omfattet av «den almindelige ophavsretlige beskyttelse i henhold til direktiv 2001/29 [Infosoc-direktivet].» EU-domstolens formulering «den almindelige ophavsretlige beskyttelse» tilsier at EU-domstolen har lagt til grunn at Infosoc-direktivet ikke er begrenset til bestemte verkstyper, hvilket taler for at det felleseuropeiske originalitetskravet også gjelder for brukskunst og arkitektur.

Det kan muligens utledes av Infosoc-direktivets artikkel 10 nr. 1 at direktivet omfatter alle verkstyper, inkludert verk av brukskunst og arkitektur.⁹³ Etter artikkel 10 nr. 1 følger det at bestemmelsene i Infosoc-direktivet «får anvendelse på alle verk». Det kan innvendes mot en

⁹² Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 69

⁹³ Med unntak av verk som er vernet etter de vertikale direktivene, jfr. Infosoc-direktivet artikkel 1 nr. 2

slik slutning fra Infosoc-direktivet artikkel 10 nr. 1 at bestemmelsen ikke er ment direkte å regulere hvilke typer av verk som er vernet etter direktivet, men hvilke verk som tidsmessig er vernet under direktivet.

Et argument mot at originalitetskravet er harmonisert på brukskunstens område, kan utledes fra designdirektivet artikkel 17. Det fremgår av designdirektivet artikkel 17 at et design som er designregistrert, også kan oppnå opphavsrettslig beskyttelse, og at «[hver] medlemsstat fastsetter i hvilket omfang og under hvilke betingelser der opnås en sådan beskyttelse, herunder kravet til originalitet.» Etter ordlyden står medlemslandene fritt til å fastsette kravet til originalitet, hvilket taler mot at originalitetskravet er harmonisert for verkstypen brukskunst som kan oppnå designbeskyttelse.

Dersom EU-domstolen legger til grunn at det felleseuropeiske originalitetskravet ikke gjelder for verk av brukskunst, er den imidlertid nødt til å forutsette at brukskunsten er vernet etter nasjonal rett for å kunne vurdere om det foreligger en reproduksjon m.v. etter Infosoc-direktivet. En slik fremgangsmåte har EU-domstolen til nå ennå ikke anvendt, selv om den kunne ha gjort det. EU-domstolens begrunnelse for å oppstille et originalitetskrav i sak C-5/08 (Infopaq) var at Infosoc-direktivet er ment å oppstille «en harmoniseret retlig ramme for ophavsrett»,⁹⁴ og det er tvilsomt om designdirektivets artikkel 17 vil bli anvendt av EU-domstolen som et unntak fra dette utgangspunktet.

Et annet argument som har vært fremmet av Axhamn i en artikkel fra 2010, er at Infosoc-direktivet skal fremme informasjonssamfunnet. Det følger av Infosoc-direktivet artikkel 1 nr. 1 at direktivet gjelder det rettslige vern av opphavsrett «innenfor rammen av det indre marked, med særlig vekt på informasjonssamfunnet.» Axhamn slutter fra denne ordlyden at «brukskunst torde kunde undantas från tillämpningsområdet för artikel 2 a och därmed det direktivbaserade originalitetskriteriet.»⁹⁵ Axhamns begrunnelse for at det felleseuropeiske originalitetskravet ikke gjelder for brukskunst er at «brukskunst kan knappast sägas höra till kärnområdet för informationssamhället.»⁹⁶

Det kan innvendes mot Axhamns tolkning at Infosoc-direktivet etter artikkel 1 nr. 1 skal gjelde «innenfor rammen av det indre marked», men «med særlig vekt på informasjonssamfunnet», og at direktivets rekkevidde etter sin ordlyd således ikke er begrenset til verkstyper som befinner seg i kjerneområdet av informasjonssamfunnet.

⁹⁴ Sak C-5/08 avsnitt 36

⁹⁵ Axhamn (2010) s. 347

⁹⁶ Axhamn (2010) s. 347

Videre kan det innvendes mot Axhamns argumentasjon, med Schovsbo og Rosenmeiers ord, at «EU-Domstolen har oppstillet det harmoniserte originalitetskrav i domme om bl.a. avisartikler, sportsbegivenheder og andre ting, der ikke har mere med informasjonssamfund at gøre end brukskunst.»⁹⁷ I tillegg har EU-domstolen anvendt Infosoc-direktivet i to saker som omhandlet brukskunst, og det synes som EU-domstolen i begge sakene forutsatte at de aktuelle designmøblene var vernet etter Infosoc-direktivet.⁹⁸

Videre har Axhamn argumentert med at «det borde krävas mer än «tyst, omedveten harmonisering» för att reglera ett område som Bernkonventionen behandlar som ett undantag.»⁹⁹ Det følger av Bernkonvensjonen artikkel 2 nr. 7 at det «er forbeholdt unionslandenes lovgivning å fastlegge anvendelsesområdet for lovgivningen om verk av brukskunst og industrielle mønstre og modeller[...]»

Axhamns argumentasjon mot at originalitetskravet er harmonisert på brukskunstens område, bærer preg av å være en sammenblanding av argumenter om hvordan retten er (de lege lata) og hvordan retten bør være (de lege ferenda.) Hensynet til at det nok hadde vært ønskelig at originalitetskravet var oppstilt direkte i et EU-direktiv, med de beslutningsprosesser det innebærer, svekker ikke den rettskildemessige vekten av EU-domstolens praksis.

Det ovenstående viser at det kan rettes flere innvendinger av ulik vekt mot at originalitetskravet er harmonisert for verkstypen brukskunst. Samtidig har EU-domstolen lagt til grunn at Infosoc-direktivet gjelder alle typer av verk, noe som også synes å følge av direktivets ordlyd.¹⁰⁰ Videre har EU-domstolen oppstilt et krav om originalitet under Infosoc-direktivet; et krav som i tillegg er såpass generelt utformet at det etter sin ordlyd omfatter ethvert verk. Dette taler samlet sett sterkt for at det EU-rettslige originalitetskravet også skal gjelde for brukskunst og arkitektur. Det er mulig designdirektivets artikkel 17 innebærer at brukskunst er unntatt fra EU-domstolens harmonisering av verksbegrepet. EU-domstolen har like fullt lagt til grunn at verksbegrepet er gjenstand for harmonisering på EU/EØS-nivå. Konklusjonen er på denne bakgrunn at det felleseuropeiske originalitetskravet også gjelder for brukskunst og arkitektur.

Høyesteretts avvisning av rettspraksis fra EU-domstolen som «bindende» for en avgjørelse om kravet til originalitet er innfridd for brukskunst etter norsk rett, reiser metodiske

⁹⁷ Schovsbo/Rosenmeier (2013) s. 79

⁹⁸ Sak C-456/06 og sak C-5/11

⁹⁹ Axhamn (2010) s. 347

¹⁰⁰ Med unntak av verk som er vernet etter de vertikale direktivene, jfr. Infosoc-direktivet artikkel 1 nr. 2

utfordringer.¹⁰¹ En doms prejudikatsverdi vil imidlertid aldri rekke lenger enn til holdbarheten av dens argumentasjon. Rognstad har kritisert Høyesteretts argumentasjon og mener at «[uttalelsen] beror åpenbart på en misforståelse av EU-domstolens praksis.»¹⁰² Schovsbo og Rosenmeier er også kritiske til Høyesteretts argumentasjon,¹⁰³ og det samme er Tøien.¹⁰⁴

Avvisningen av EU-domstolens rettspraksis er en feilslutning fra flertallets syn om at det ikke er gitt noe direktiv som vedrører originalitetskravet – eller med førstvoterendes ord «verkshøydeproblematikken» – for brukskunst.¹⁰⁵ Det er riktignok ikke gitt noe vertikalt direktiv på brukskunstens område slik som tilfellet er for databaser, edb-programmer og fotografier. EU-domstolen har imidlertid lagt til grunn at Infosoc-direktivet kommer til anvendelse for alle verkstyper, og det er under Infosoc-direktivet EU-domstolen har oppstilt et felleseuropeisk originalitetskrav.

Videre reiser det metodiske utfordringer at Høyesterett heller ikke i Rt. 2013 s. 822 la til grunn et felleseuropeisk originalitetskrav ved vurderingen av typehuset «Ambassadør» var vernet som et åndsverk. En gjennomgang av anførslene til sakens parter, slik de ble gjengitt av førstvoterende, tyder på at det EU-rettslige originalitetskravet ikke var fremme i prosedyren. Det er imidlertid helt grunnleggende at det er domstolen, og ikke partene, som har ansvaret for rettsanvendelsen. Dette følger nå av tvisteloven § 11-3. Trolig må den manglende anvendelsen av det felleseuropeiske originalitetskravet forklares med at Høyesteretts syn om at det ikke er gitt noe direktiv som vedrører originalitetskravet for andre verkstyper enn databaser, edb-programmer og fotografiske verk, «henger fast» hos Høyesterett.¹⁰⁶

Siden Infosoc-direktivets bestemmelser om opphavsmenns eneretter ikke er begrenset til bestemte typer av verk, må spørsmål om brukskunst eller arkitektur er kopiert, etterlignet m.v., løses på bakgrunn av Infosoc-direktivet som er innlemmet i EØS-avtalen. Det er i forbindelse med behandlingen av saker som vedrører opphavsmenns eneretter at EU-domstolen har oppstilt et originalitetskrav. I og med at Infosoc-direktivet er implementert i norsk rett må EU-domstolens rettspraksis tillegges stor vekt ved tolkningen av norsk lov.¹⁰⁷ Dette innebærer at så lenge det er foretatt enerettshandlinger som reguleres av Infosoc-direktivet, som for eksempel reproduksjon/eksemplarfremstilling, vil det EU-rettslige

¹⁰¹ Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 69

¹⁰² Rognstad (2012) s. 20

¹⁰³ Schovsbo/Rosenmeier (2013) s. 79

¹⁰⁴ Tøien (2012) s. 422

¹⁰⁵ Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 69

¹⁰⁶ Rognstad (2013) s. 21

¹⁰⁷ Punkt 1.4

originalitetskravet være bestemmende for om brukskunst eller arkitektur er vernet som verk etter norsk rett.

Det er ikke sikkert at Høyesteretts misforståelse av Infosoc-direktivets rekkevidde har hatt betydning for selve domsfallet i hverken Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) eller i Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør). Resonnementet til førstvoterende i Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) kan likevel ikke opprettholdes, og fremtidig rettspraksis på brukskunsten og arkitekturens område, bør orientere seg mot EU-domstolens tolkning av originalitetskravet.

7 Originalitetsvurderingen

7.1 Innledende bemerkninger

Det gjelder altså et felleseuropeisk originalitetskrav, og brukskunst og arkitektur som verkstyper er ikke unntatt fra harmoniseringen av verksbegrepet på EU/EØS-nivå. Dette leder til spørsmålet om hva det innebærer for norsk rett at originalitetskravet er harmonisert for brukskunst og arkitektur.

Harmoniseringen innebærer metodisk at det må kreves det samme for å oppnå opphavsrettslig vern som verk etter norsk rett som etter EU/EØS-retten.¹⁰⁸ Nedenfor vil det analyseres hva som er innholdet i det felleseuropeiske originalitetskravet, og om originalitetsvurderingen i norsk rettspraksis er i overensstemmelse med det felleseuropeiske originalitetskravet.

Det presiseres at det ikke er gitt noe EU-direktiv som direkte regulerer hvilke krav som generelt stilles for beskyttelse som opphavsrettslig vernet verk. Det er heller ikke gitt et vertikalt direktiv på brukskunstens eller arkitekturens område. I Infosoc-direktivet står det ikke noe om et krav til originalitet for opphavsrettslig beskyttelse som verk. Det felleseuropeiske originalitetskravet følger av EU-domstolens rettspraksis, men er oppstilt under Infosoc-direktivet. For å fastlegge innholdet i originalitetskravet, må følgelig rettspraksis fra EU-domstolen tolkes.

Det kravet som EU-domstolen har oppstilt, er at frembringelsen må være original i den forstand at det er opphavsmannens egen intellektuelle frembringelse.¹⁰⁹ EU-domstolen anvender ingen andre krav for å avgjøre om en frembringelse er opphavsrettslig vernet etter Infosoc-direktivet.

Et første spørsmål er hva som kan utledes av kriteriet «opphavsmannens egen intellektuelle frembringelse.» Som Rosenmeier og Schovsbo har uttalt, er det ikke spesielt klart hva som ligger i dette.¹¹⁰ En ordlydstolkning av kriteriet «opphavsmannens egen intellektuelle frembringelse» vil være fåfengt. Noe kan imidlertid utledes av begrepet ”intellekt”. Begrepet «intellekt» stammer fra latin og betyr «utvelgelse».¹¹¹ Under henvisning til rettspraksis fra

¹⁰⁸ Punkt 1.4

¹⁰⁹ Se blant annet sak C-5/08 avsnitt 37, sak C-393/09 avsnitt 45, forente saker C-403/08, 429/08 avsnitt 97

¹¹⁰ Schovsbo/Rosenmeier (2013) s. 79

¹¹¹ Store norske leksikon (2009)

EU-domstolen som vil gjennomgås nedenfor, er en slik tolkning av hva som ligger i kriteriet nokså oppsummerende.

Selve formuleringen av originalitetskravet minner om hvordan originalitetskravet, eller verkshøydekravet som det til tider er kalt, har vært formulert i norsk rett. Schovsbo og Rosenmeier skriver etter en gjennomgang av hvordan originalitetskravet er formulert i kontinentaleuropeisk rett og engelsk rett, at det felleseuropeiske originalitetskravet er «så generelt formulert, at det er i stand til at optage alle de gængse måder at definere originalitetskravet på i sig.»¹¹² Gyldigheten av dette resonnementet når det gjelder engelsk rett er diskutabel, men det spørsmålet faller utenfor denne oppgaven. For norsk retts del stemmer nok resonnementet.

Fra dette kan det imidlertid ikke slutes at norske domstoler kan fortsette å anvende originalitetskravet som før ved spørsmål om brukskunst og arkitektur er vernet som verk. Som Schovsbo og Rosenmeier skriver må derimot «harmoniseringen betyde noget for den måde, man konkret tolker og administrerer originalitetskravet på.»¹¹³ Det er ikke gitt at den nærmere vurderingen av om kravet til originalitet er oppfylt er den samme etter EU-domstolens rettspraksis, selv om formuleringen av originalitetskravet minner om den norske. Dette vil analyseres nedenfor ved å sammenholde slutninger fra de relevante avgjørelsene fra EU-domstolen med norsk rettspraksis.

7.2 Nærmere om originalitetsvurderingen

I sak C-5/08 (Infopaq) uttalte EU-domstolen at opphavsmannens egen intellektuelle frembringelse finnes i formen og uttrykket.¹¹⁴ I den etterfølgende sak C-393/09 (BSA) presiserte EU-domstolen at den nasjonale domstolen skal «tage hensyn til den konkrete opsætning eller utforming» ved vurderingen av om kravet til originalitet var oppfylt.¹¹⁵ Det som kan slutes fra dette, er at EU-domstolen ser på manifestasjonen av verket ved vurderingen av om kravet til originalitet er oppfylt. EU-domstolen vurderer formen, uttrykket, oppsettet og utformingen. Begrepet «uttrykk» er vidt nok til å dekke alle disse begrepene.

En slik fremgangsmåte er ikke ukjent i norsk rett. I Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) sluttet Høyesterett seg til lagmannsrettens syn som i korthet gikk ut på at Tripp Trapp-stolen hadde

¹¹² Schovsbo/Rosenmeier (2013) s. 80

¹¹³ Schovsbo/Rosenmeier (2013) s. 80

¹¹⁴ Sak C-5/08 avsnitt 44

¹¹⁵ Sak C-393/09 avsnitt 48

et eget uttrykk og en nyskapende utforming.¹¹⁶ I Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør) vurderte også Høyesterett om originalitetskravet var oppfylt ved å se hen til typehusets uttrykk.¹¹⁷ I Rt. 1962 s. 964 (Wegner sybord) la førstvoterende avgjørende vekt på den form Wegner hadde gitt sybordet.¹¹⁸

Fra underrettspraksis kan Oslo byretts dom, gjengitt i NIR 1968 s. 323, nevnes. Saken gjaldt spørsmål om saksøktes produkt krenket en eventuell opphavsrett til Dams såkalte «lykketroll». Ved vurderingen av om det var tale om et vernet verk, vurderte byretten selve utformingen lykketrollet var gitt.

Videre uttalte EU-domstolen i sak C-5/08 (Infopaq) at det er gjennom valget, plasseringen og kombinasjonen av ordene at opphavsmannen kan uttrykke sin «kreative ånd på en original måte og skabe et resultat, der har karakter af en intellektuell frembringelse.»¹¹⁹ I sak C-393/09 (BSA) gjentok EU-domstolen at den angivelige opphavsmannen må ha hatt mulighet til å «udtrykke sin kreative ånd på en original måde.»¹²⁰

Det ligger i dagen at det er vanskelig for en rettsanvender å vurdere om en opphavsmann har uttrykt sin kreative ånd på en original måte.

Mer veiledning gis det om oppmerksomheten festes ved EU-domstolens uttalelse om at valgene, plasseringen og kombinasjonen kan gi uttrykk for den nødvendige originalitet. Når det gjelder arkitektur, har det samme blitt lagt til grunn av norsk Høyesterett. I Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør) la Høyesterett til grunn at kravet til originalitet kan oppfylles ved en original sammenstilling av kjente elementer.¹²¹ Det samme ble lagt til grunn av Högsta domstolen i en dom, gjengitt i NJA 2009 s. 159, hvor det var spørsmål om Maglite-lommelykten var vernet som verk. Högsta domstolen uttalte i denne saken at «olika formelement som utgör delar av en produkt är kända sedan tidigare, hindrar inte att de kan ha använts och kombinerats på ett sådant sätt att formen betraktad som en helhet förtjänar upphovsrättsligt skydd».

I sak C-393/09 (BSA) sluttet EU-domstolen seg til generaladvokatens uttalelse om at originalitetskravet ikke er oppfylt dersom uttrykket er bestemt av en teknisk funksjon.¹²² Det

¹¹⁶ Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 81-82

¹¹⁷ Rt. 2013 s. 822 avsnitt 73

¹¹⁸ Rt. 1962 s. 964, s. 968

¹¹⁹ Sak C-5/08 avsnitt 45

¹²⁰ Sak C-393/09 avsnitt 50

¹²¹ Rt. 2013 s. 822 avsnitt 44

¹²² Sak C-393/09 avsnitt 49

kan også utledes av forente saker C-403/08, C-429/08 (Football Association Premier League) at det felleseuropeiske originalitetskravet ikke er oppfylt så lenge uttrykket skyldes en funksjon. I sistnevnte avgjørelse la EU-domstolen avgjørende vekt på at uttrykket til fotballkamper er begrenset av spilleregler.¹²³ På brukskunstens og arkitekturens område har Høyesterett både i sak inntatt i Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) og i Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør) lagt til grunn at opphavsretten ikke verner funksjon ved originalitetsvurderingen.

Det som hittil er utledet fra EU-domstolens rettspraksis viser at EU-domstolens originalitetsvurdering ikke er ulik praktiseringen av originalitetskravet i norsk rettspraksis.

I sak C-145/10 (Painer) gikk imidlertid EU-domstolen et skritt videre i å fastlegge innholdet i originalitetskravet. Saken gjaldt spørsmål om ulike avisers bruk av et portrettfotografi som fotografen Eva-Maria Painer hadde tatt av Natascha K. før hun ble bortført som tiåring.

EU-domstolen uttalte i denne saken at det frembrakte er «opphavsmannens egen intellektuelle frembringelse» dersom frembringelsen avspeiler opphavsmannens egen personlighet.¹²⁴ Frembringelsen avspeiler opphavsmannens egen personlighet dersom opphavsmannen har kunnet uttrykke sine kreative evner ved frembringelsen av verket på grunnlag av frie og kreative valg.¹²⁵

Domspremissene knytter seg riktignok opp mot vernetidsdirektivet, nærmere bestemt beskyttelse av portrettfotografier etter direktivets artikkel 6. Domspremissene er imidlertid såpass generelt utformet at en nærliggende tolkning av EU-domstolens uttalelser er at det avgjørende ved originalitetsvurderingen er om opphavsmannen har kunnet uttrykke sine kreative evner på grunnlag av frie og kreative valg, også utenfor de tilfeller hvor vernetidsdirektivet kommer til anvendelse.

I sak C-604/10 (Football Dataco) tolket EU-domstolen kriteriet «opphavsmannens egen intellektuelle frembringelse» tilsvarende som i sak C-145/10 (Painer). EU-domstolen gjentok at originalitetskravet er oppfylt når opphavsmannen gjennom utvelgelsen og struktureringen av data har uttrykt sine kreative evner ved å foreta frie og kreative valg.¹²⁶

¹²³ Forente saker C-403/08, C-429/08 avsnitt 98

¹²⁴ Sak C-145/10 avsnitt 88

¹²⁵ Sak C-145/10 avsnitt 89

¹²⁶ Sak C-604/10 avsnitt 38

En såpass tung vektlegging av om opphavsmannen har benyttet seg av sin valgfrihet, gjenfinnes ikke i norsk rettspraksis som vedrører originalitetskravet. I dom inntatt i Rt. 2007 s. 1329, hvor det var spørsmål om en Huldra-forestilling oppfylte kravet til originalitet, uttalte Høyesterett at det ikke kan «tas for bokstavelig» i hvilken grad den som har frembrakt verket har stått overfor valgmuligheter.¹²⁷ Høyesterett mente derimot at det ville «kunne bidra med en viss veiledning».¹²⁸

Rognstad har tidligere uttalt at Høyesteretts tilnærming virker fornuftig «[inntil] det eventuelt foreligger en avklaring fra EF-domstolen på hvordan originalitetskravene i de relevante opphavsrettsdirektiver skal forstås.»¹²⁹ En slik avklaring må EU-domstolen anses for å ha kommet med. På bakgrunn av EU-domstolens uttalelser i sak C-145/10 (Painer), som senere ble fulgt opp i sak C-604/10 (Fotball Dataco), kan ikke Høyesteretts argumentasjon i Rt. 2007 s. 1329 (Huldra) lenger opprettholdes som gjeldende rett på dette punkt.

7.3 Valgfrihet. Frie og kreative valg

I det følgende vil det vurderes hvordan rettsanvenderen nærmere skal gå frem for å vurdere om opphavsmannen har uttrykt sine kreative evner ved frembringelsen av verket på grunnlag av frie og kreative valg.¹³⁰ Det vil først vurderes hva det innebærer at valgene må være frie.

Det er ikke helt klart hva som ligger i EU-domstolens uttalelser om at frembringelsen skal være uttrykk for opphavsmannens frie valg. Det kan nok slutes motsetningsvis at utformingen ikke må være bestemt av de krav funksjonen stiller til utformingen. Dersom utformingen skyldes et ønske om en bestemt funksjon, er det riktignok foretatt et valg, men det kan ikke karakteriseres som fritt. Det samme gjelder dersom utformingen må tilskrives mer tekniske hensyn.

Dette innebærer at rettsanvenderen må se bort ifra den del av uttrykket som skyldes funksjonalitet eller tekniske hensyn ved spørsmål om brukskunst eller arkitektur oppfyller originalitetskravet. For å vurdere om frembringelsen er et resultat av frie valg må rettsanvenderen undersøke om funksjonen eller tekniske hensyn begrenset valgmulighetene.

Ved brukskunst og arkitektur vil vurderingen av om valgene var frie, måtte bli svært inngående. Dette fordi funksjonen og formen er såpass nært forbundet ved disse verkstypene.

¹²⁷ Rt. 2007 s. 1329 avsnitt 44

¹²⁸ Rt. 2007 s. 1329 avsnitt 44

¹²⁹ Rognstad (2009) s. 84

¹³⁰ Sak C-145/10 avsnitt 89, sak C-604/10 avsnitt 38

Det som kjennetegner verkstypene brukskunst og arkitektur, er at en del av uttrykket er bestemt av funksjonen eller tekniske hensyn. En del av uttrykket til en bokhylle vil eksempelvis være bestemt av at det skal være mulig å oppbevare bøker i den. Tilsvarende vil uttrykket til et bolighus også til dels være bestemt av funksjonen det skal ha. Et bolighus skal gi tak over hodet, og det må ha vegger og gulv. Det må også være mulig å komme innenfor, dvs. at det må ha en inngangsdør, og flere funksjonelle krav kan nevnes. I tillegg kommer de tekniske krav som igjen setter begrensninger for frembringerens valgmuligheter. I tråd med det som er sagt ovenfor, må rettsanvenderen se bort ifra disse delene av uttrykket ved originalitetsvurderingen.

Selv om en del av formen skyldes en bestemt funksjon, kan imidlertid andre deler av uttrykket være et resultat av frie valg. Rettsanvenderen må skjære bort den del av uttrykket som skyldes funksjonelle eller tekniske løsninger, for deretter å vurdere om det resterende uttrykket er et resultat av frie valg. En slik vurdering vil kunne kreve faglig innsikt på brukskunstens eller arkitekturens område. Så lenge sakkyndigerklæringen brukes skjønnsomt, bør i så fall domstolene oppnevne sakkyndige som vitner for å få deres syn på spørsmålet.

I norsk rett har det vært lagt til grunn i lang tid at det ved originalitetsvurderingen skal sees bort ifra den del av uttrykket som skyldes funksjonalitet eller tekniske hensyn. Likevel mangles et tydelig skille i norske dommer mellom den del av uttrykket som var bestemt av funksjonen, og den del av uttrykket som ikke var det. I for eksempel Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør) er ikke Høyesterett tydelige på hvilken del av uttrykket til typehuset som var bestemt av funksjonelle eller tekniske løsninger, og den del som ikke var bestemt av dette.

EU-domstolens henvisning til at opphavsmannen må ha uttrykt sine kreative evner ved frembringelsen av verket på grunnlag av både frie og kreative valg, tilsier at det ikke er nok at valgene var frie.¹³¹ I tillegg til at valgene ikke må være bestemt av funksjonalitet eller tekniske hensyn, må de være kreative. I det følgende vil det vurderes hva som ligger i EU-domstolens uttalelser om at valgene må være kreative.

Én tolkning er at frembringeren må ha utnyttet valgmulighetene i et fritt skaperrom. Denne tolkningen innebærer at også selve utnyttelsen av de frie valgmulighetene er gjenstand for vurdering. Det er ikke gitt at valgmulighetene er utnyttet på kreativt vis selv om frembringelsen er et resultat av frie valg. Noen valg, selv om de ikke er bestemt av funksjonalitet eller tekniske hensyn, er helt nærliggende. Et uttrykk som skyldes alminnelig

¹³¹ Sak C-604/10 avsnitt 89, sak C-604/10 avsnitt 38

byggeskikk eller som reflekterer den felles kulturarv, er for eksempel ikke en kreativ utnyttelse av foreliggende valgmuligheter.

EU-domstolen har imidlertid ikke uttalt seg om hvor kreative valgene må være. Dette henger trolig sammen med at EU-domstolens oppgave i alle de relevante dommene på området, har vært å avgi en generell tolkningsuttalelse fremfor å avgjøre realiteten i saken. Det er derfor mulig at EU-domstolens praksis må tolkes slik at EU-domstolen har overlatt til nasjonal rett å avgjøre hvor kreative valgene må være, dvs. hvilken grad av originalitet som kreves. Denne problemstillingen vil bli behandlet i punkt 7.5.2.

7.4 Momenter ved originalitetsvurderingen

I norsk og øvrig nordisk rettspraksis er det særlig to momenter som har vært vektlagt ved originalitetsvurderingen.

Det ene momentet er sannsynligheten for dobbeltfrembringelser. Synspunktet går ut på at dersom sannsynligheten for at en annen ville ha frembrakt et identisk verk er lav, taler dette for at kravet til originalitet er oppfylt.¹³²

Det andre momentet har vært kalt valgfrihetssynspunktet.¹³³ Dette synspunktet går ut på at det skal legges vekt på om opphavsmannen har blitt stilt overfor valg i forbindelse med fremstillingen. Dersom opphavsmannen har det, taler det for at kravet til originalitet er innfridd.

Valgfrihetssynspunktet må på bakgrunn av rettspraksis fra EU-domstolen, anses for å være såpass tungtveiende ved originalitetsvurderingen at det nok ikke lenger kan betraktes som et moment. Vurderingen av om opphavsmannen sto overfor valg ved frembringelsen, og om disse var frie og kreative, skal etter EU-domstolens praksis være avgjørende ved originalitetsvurderingen.¹³⁴ Hvordan norsk rett forholder seg til denne vektleggingen, er tidligere omtalt under punkt 7.2.

Det finnes imidlertid ingen eksempler i rettspraksis fra EU-domstolen hvor sannsynligheten for dobbeltfrembringelser har vært vektlagt ved originalitetsvurderingen. Nedenfor vil det vurderes om det er adgang til å legge vekt på sannsynligheten for dobbeltfrembringelser ved originalitetsvurderingen.

¹³² Rognstad (2009) s. 83

¹³³ Rognstad (2009) s. 84

¹³⁴ Sak C-145/10 avsnitt 89, sak C-604/10 avsnitt 38

7.4.1 Sannsynligheten for dobbeltfrembringelser

Det er særlig i svensk rett det har vært vanlig å legge vekt om en annen kunne ha frembrakt et identisk verk ved originalitetsvurderingen. I de svenske forarbeidene til en endring av den svenske opphavsrettslagen, er det uttalt følgende i forbindelse med omtalen av originalitetskravet til dataprogrammer: «I likhet med vad som gäller för andra verkstyper bör verkshöjdskravet innebära att det endast undantagsvis kan inträffa att två personer oberoende av varandra skapar identiska program.»¹³⁵

I en svensk dom, gjengitt i NJA 1998 s. 563, som gjaldt spørsmål om noen tekniske tegninger var opphavsrettslig vernet, uttalte Högsta domstolen at «det måste antas att motsvarande ritningar, om de utförts av en annan person, skulle ha fått delvis en annan utformning.» Denne manglende sannsynligheten for dobbeltfrembringelser, ble ansett å tale for originalitet. I en senere svensk dom, som også gjaldt spørsmål om vern for tekniske tegninger, tonet Högsta domstolen ned betydningen av sannsynligheten for dobbeltfrembringelser, og uttalte at «dubbelskapandekriterium [...] inte i sig ge svar på frågan om kravet på verkshöjd är uppfyllt.»¹³⁶ Dette ble senere gjentatt av Högsta domstolen i Maglite-dommen, gjengitt i NJA 2009 s. 159. I den konkrete vurderingen vektla den svenske domstolen at «[det] framstår också som sannolikt att en annan person i motsvarande situation som A.M. skulle ha gett ficklampan en delvis annan utformning.»

Dansk Højesteret har også i en avgjørelse lagt vekt på om en annen kunne ha frembrakt et identisk verk ved originalitetsvurderingen.¹³⁷

I norsk rettspraksis har sannsynligheten for dobbeltfrembringelser blitt vektlagt ved originalitetsvurderingen i blant annet Rt. 2007 s. 1329 (Huldra). I denne avgjørelsen uttalte førstvoterende, hvis begrunnelse Høyesteretts flertall i det vesentlige sluttet seg til, at sannsynligheten for at en annen opphavsmann kunne frembringe et identisk verk, kan «bidra med en viss veiledning, men [...] kan ikke tas for bokstavelig.»¹³⁸ I Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør) uttalte Høyesterett at «[spørsmålet] om mulighet for dobbeltfrembringelse er imidlertid bare en hjelpeproblemstilling, og på det aktuelle området må det antas å være en reell mulighet for dobbeltfrembringelse.»¹³⁹ Videre uttalte Høyesterett: «Det må under enhver omstendighet foretas en konkret vurdering av om kravet til original skaperinnsats er

¹³⁵ Prop. 1988/89: 85 s. 27

¹³⁶ NJA 2004 s. 149

¹³⁷ UfR 1993 s. 17

¹³⁸ Rt. 2007 s. 1329 avsnitt 44

¹³⁹ Rt. 2013 s. 822 avsnitt 68

oppfylt.»¹⁴⁰ Det er vanskelig å slutte fra avgjørelsen hvilken vekt Høyesterett la på sannsynligheten for dobbeltfrembringelser, annet enn at det trolig ble ilagt en viss vekt.

I norsk rett, men også i øvrig nordisk rett, er det altså vanlig å legge vekt på sannsynligheten for dobbeltfrembringelser som et moment ved originalitetsvurderingen, men uten at det er avgjørende for spørsmålet om originalitetskravet er oppfylt.

Dette reiser spørsmål om hvordan en slik vektlegging av om en annen kunne ha frembrakt et identisk verk, forholder seg til det felleseuropeiske originalitetskravet. Det finnes som nevnt ingen eksempler i relevant praksis fra EU-domstolen hvor EU-domstolen har lagt på vekt sannsynligheten for dobbeltfrembringelser.

Schovsbo og Rosenmeier mener at man fremdeles kan «hente hjelp i et «dobbelskapelseskriterium», men det problematiseres imidlertid ikke hvordan en slik vektlegging forholder seg til det felleseuropeiske originalitetskravet.¹⁴¹

I sak C-604/10 (Football Dataco) uttalte EU-domstolen at det forhold at opprettelsen av databasen nødvendiggjorde «significant labour and skill of its author» ikke i seg selv kunne begrunne opphavsrettslig vern, så lenge «that labour and that skill do not express any originality in the selection or arrangement of that data.»¹⁴² Det EU-domstolen her sier er at så lenge det som er gjenstand for vurdering er om frembringelsen er original, kan det legges vekt på opphavsmannens arbeid og ferdigheter, hvilket er vanlig i engelsk rett. Det er således mulig det kan slutes fra EU-domstolens praksis at det er adgang til å legge vekt på andre momenter ved originalitetsvurderingen, som sannsynligheten for dobbeltfrembringelser, så lenge det holdes fast ved at det som vurderes er om frembringelsen er original.

Konkret vil sannsynligheten for dobbeltfrembringelser kunne vektlegges som et moment ved vurderingen av om opphavsmannen har uttrykt sine kreative evner på grunnlag av frie og kreative valg. Dersom det er sannsynlig at en annen ville ha frembrakt et identisk verk, kan det tale mot at kreativiteten har fått fritt utløp. Ved en slik vektlegging vil en eventuell sannsynlighet for dobbeltfrembringelse tale mot at originalitetskravet er oppfylt, tilsvarende det som har blitt lagt til grunn i norsk rettspraksis.

¹⁴⁰ Rt. 2013 s. 822 avsnitt 68

¹⁴¹ Schovsbo/Rosenmeier (2013) s. 81

¹⁴² Sak C-604/10 avsnitt 42

7.5 Terskelen for originalitet

7.5.1 Stilles det strengere krav til originalitet for brukskunst og arkitektur enn for andre verkstyper?

I det følgende vil det vurderes om det stilles et strengere krav til originalitet for brukskunst og arkitektur, enn for andre verkstyper etter norsk rett. Med dette menes om det stilles krav til en mer kreativ utforming, enn det som kreves for andre verkstyper.

Det står ingenting i åndsverkloven om at det stilles et strengere krav for at verkstypene arkitektur og brukskunst skal anses som åndsverk. Det finnes imidlertid uttalelser i forarbeidene til tidligere lov av 29. mai 1970 nr. 33 om mønster (mønsterloven) som tyder på at kravet er forutsatt å være strengere når det gjelder brukskunst.¹⁴³ Den som leser juridisk litteratur innenfor det opphavsrettslige området vil også oppdage uttalelser om at det gjelder et strengere eller høyere krav til originalitet for brukskunst, enn for andre verkstyper. Dette er gjerne begrunnet i at funksjon ikke bør monopoliseres eller lignende.¹⁴⁴ I norsk underrettspraksis finnes det tilsvarende uttalelser når det gjelder arkitektur.¹⁴⁵

I Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) drøftet Høyesterett problemstillingen i forhold til brukskunst. Drøftelsen var foranlediget av den ankende parts anførsel om at det må stilles et strengere krav til originalitet for at brukskunst skal være vernet som verk. Dommer Endresen, hvis begrunnelse de øvrige medlemmer av Høyesterett tiltrådte, uttalte om dette:

«Etter mitt syn kan det imidlertid være uklart om det kan sies å gjelde en strengere norm, eller om vanskelighetene med i disse tilfellene å oppnå den nødvendige verkshøyde [originalitet] snarere er en refleksjon av det faktum at det for produkter som er dominert av de funksjonelle elementer, vil være et mer begrenset spillerom for en selvstendig kunstnerisk utforming.»¹⁴⁶

Høyesterett avviste ikke at kravet til originalitet er strengere for verkstypen brukskunst, men pekte på noe ganske annet. Ved brukskunst vil valgmulighetene være begrenset som en følge av at utformingen alltid vil være til dels bestemt av funksjonen. Realiteten er at brukskunst vil ha vanskeligere for å oppfylle kravet til originalitet fordi det kreative spillerommet er mer begrenset enn for andre verkstyper. Dette er et forhold som medfører at

¹⁴³ Innstilling til lov om mønster (1967) s. 40

¹⁴⁴ Schovsbo/Rosenmeier (2013) s. 76-80

¹⁴⁵ Punkt 5

¹⁴⁶ Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 67

originalitetsvurderingen må bli svært inngående. En mer inngående originalitetsvurdering er imidlertid ikke ensbetydende med et strengere originalitetskrav.

Det samme er tilfellet for arkitektur hvor valgmulighetene og det kreative spillerommet er begrenset. Når det gjelder arkitektur avviste da også Høyesterett i Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør) at det gjelder et strengere originalitetskrav enn det som ellers gjelder.¹⁴⁷ Høyesteretts begrunnelse er imidlertid noe bredere enn den som her er gitt.¹⁴⁸ Høyesterett analyserte blant annet bakgrunnen for at arkitektur er unntatt fra privatbruksregelen i åndsverkloven § 12 i bestemmelsens annet ledd bokstav a. Relevansen av dette forholdet for spørsmålet om det stilles et strengere krav til originalitet for arkitektur, er imidlertid ikke lett å få øye på.¹⁴⁹

Konklusjonen er dermed at det ikke stilles et strengere krav til originalitet for brukskunst og arkitektur enn for andre verkstyper. Originalitetsvurderingen er derimot mer inngående som en følge av det nære forholdet mellom form og funksjon, enn ved originalitetsvurderingen for andre typer verk.

7.5.2 Er terskelen for originalitet harmonisert?

I det følgende vil et annet «terskelspørsmål» behandles.

Originalitetskravet, eller verkshøydekravet som det til tider er kalt, er i norsk rettspraksis anvendt som en nedre grense for at en frembringelse skal ha opphavsrettslig vern som verk.¹⁵⁰ Uttrykket «verkshøyde» indikerer at det er tale om en terskel frembringelsen må overstige for å kvalifisere som verk.

Det kan imidlertid spørres om norske domstoler står fritt til å bestemme hvilken grad av originalitet som skal kreves. Betyr harmoniseringen av originalitetskravet på EU/EØS-nivå også noe for den grad av originalitet som kreves, eller kan terskelen for originalitet variere fra medlemsstat til medlemsstat?

Det som kan sluttet fra EU-domstolens rettspraksis er at opphavsmannen må ha uttrykt sine kreative evner ved frembringelsen av verket på grunnlag av frie og kreative valg, og at det er

¹⁴⁷ Rt. 2013 s. 822 avsnitt 64

¹⁴⁸ Rt. 2013 s. 822 avsnitt 45-63

¹⁴⁹ Rognstad (2013) s. 23

¹⁵⁰ Rognstad (2009) s. 82

dette rettsanvenderen skal vurdere.¹⁵¹ EU-domstolen har derimot ikke sagt noe om hvor kreative og frie valgene må være.

Samtidig henger nok dette sammen med at rettsanvenderen må gå meget konkret til verks for å kunne vurdere hvilken grad av originalitet som kreves. I alle de relevante dommene fra EU-domstolen på området har EU-domstolens oppgave vært å avgi en generell tolkningsuttalelse, ikke å avgjøre realiteten i saken. Det eneste EU-domstolen har uttalt er at et tekstutdrag bestående av 11 ord *kan* være tilstrekkelig originalt.¹⁵²

EU-domstolen har i en rekke saker uttalt at det er den nasjonale domstol som skal vurdere hvorvidt kravet til originalitet er oppfylt.¹⁵³ En vanlig formulering er at det «tilkommer den nasjonale ret at etterprøve» om originalitetskravet er innfridd.¹⁵⁴ Det kan spørres hva som ligger i EU-domstolens henvisning til at det er den nasjonale domstol som skal vurdere hvorvidt frembringelsen oppfyller kravet til originalitet.

En rimelig sikker slutning fra uttalelsene er at EU-domstolen overlater subsumsjonen til den nasjonale domstolen. EU-domstolen har oppstilt kriteriet for vern og hva som nærmere skal vurderes i originalitetsvurderingen, men selve anvendelsen av jussen på det foreliggende faktum, overlates til den nasjonale domstol i hvert enkelt tilfelle.

Det er imidlertid mulig EU-domstolens uttalelser om at det er den nasjonale domstol som skal vurdere hvorvidt kravet til originalitet er oppfylt, kan tolkes slik at den går lenger enn dette i å fastlegge kompetanseforholdet mellom EU-domstolen og nasjonale domstoler. Det er mulig uttalelsene kan tolkes slik at EU-domstolen har overlatt vurderingen av hvor frie og kreative valgene må være til nasjonale domstoler. Denne tolkningen av EU-domstolens uttalelser innebærer at selve terskelen for originalitet er overlatt til nasjonal rett.

Spørsmålet om hvordan EU-domstolens henvisning til at det er den nasjonale domstol som skal vurdere hvorvidt frembringelsen oppfyller kravet til originalitet, skal tolkes, er behandlet av Tøien.¹⁵⁵ Tøien slutter fra EU-domstolens henvisning at «man kan synes å ha overlatt vurderingen av det positive til nasjonaldomstolen: Definere når kreativ frihet foreligger, dvs at

¹⁵¹ Sak C-145/10 avsnitt 89

¹⁵² Sak C-5/08 avsnitt 51

¹⁵³ Sak C-5/08 avsnitt 51, sak C-145/10 avsnitt 99, sak C-393/09 avsnitt 47, sak C-604/10 avsnitt 45, forente saker C-403/08, C-429/08 avsnitt 157-158

¹⁵⁴ Se for eksempel sak C-393/09 avsnitt 47 og sak C-5/08 avsnitt 51

¹⁵⁵ Tøien (2012) s. 414-415

nivået for verkshøyde fortsatt er opp til nasjonalstaten, selv om retningslinjene for vurderingen er gitt.»¹⁵⁶

Hovedregelen ved anvendelse av EU/EØS-retten er imidlertid at den skal tolkes likt i alle medlemsstatene. I sak C-5/08 (Infopaq) er dette formulert som «[...] at det følger af såvel kravene om en ensartet anvendelse af fællesskabsretten som af lighedsprincippet, at ordlyden af en fællesskabsretlig bestemmelse, der, således som bestemmelserne i artikel 2 i direktiv 2001/29 [Infosoc-direktivet], ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med hensyn til fastlæggelsen af dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Fællesskabet».¹⁵⁷

Det må anses tvilsomt om EU-domstolens uttalelser om at det er den nasjonale domstol som skal vurdere hvorvidt frembringelsen oppfyller kravet til originalitet, kan tolkes slik at EU-domstolen gjør unntak fra dets utgangspunkt om en ensartet tolkning av EU/EØS-retten.

I et arbeidsdokument fra EU-kommisjonen fra 2004 er det uttalt følgende: «Member States remain free to determine what level of originality a work must possess for granting it copyright protection. Whether the requirement of originality should be harmonised regarding all types of work remains a debated issue. In theory, divergent requirement for the level of originality by Member States have the potential of posing barriers to intra-Community trade. In practice, however, there seems to be no convincing evidence to support this.»¹⁵⁸ Det som kan sluttet fra dette er at EU-kommisjonen har lagt til grunn at spørsmålet om hvilken grad av originalitet som kreves, er overlatt til nasjonal rett. Den rettskildemessige betydningen av dette dokumentet for norsk rett er imidlertid tvilsom.

Et annet spørsmål er om det i det hele tatt er mulig å harmonisere terskelen for originalitet. Vurderingen av hvorvidt valgene er frie og kreative, må nødvendigvis bli svært skjønnsmessig. Kulturelle forskjeller kan også tilsi at et valg er originalt i en medlemsstat, men ikke i en annen.

Det ovenstående viser at det er vanskelig å trekke noen sikre slutninger fra EU-domstolens rettspraksis når det gjelder spørsmålet om terskelen for originalitet er harmonisert. Det er nok fremdeles et uavklart rettsspørsmål om norske domstoler står fritt til å bestemme hvor kreative og frie valgene må være. Om terskelen for originalitet er harmonisert, vil nok nasjonal rettspraksis uansett være til dels sprikende med hensyn til hvilken grad av originalitet som

¹⁵⁶ Tøien (2012) s. 415

¹⁵⁷ Sak C-5/08 avsnitt 27

¹⁵⁸ EU-kommisjonen (2004) s. 14

kreves, enn så lenge praksis fra EU-domstolen ikke gir tilstrekkelig veiledning med hensyn til hvor kreative valgene må være. Forhåpentligvis vil fremtidig rettspraksis fra EU-domstolen avklare hvilken grad av originalitet som kreves.

7.6 Hvilket perspektiv skal rettsanvenderen anvende? En uttrykksorientert originalitetsvurdering vs. en prosessorientert vurdering

I sak C-145/10 (Painer) vurderte EU-domstolen originaliteten utelukkende ut ifra frembringelsesprosessen, og det synes som EU-domstolen gjennomgående anvender et prosessorientert perspektiv ved originalitetsvurderingen, som påpekt av Tøien.¹⁵⁹

EU-domstolen uttalte i sak C-145/10 (Painer) at «opphavsmanden vil kunne foretage frie og kreative valg på flere måder og på forskjellige tidspunkter i forbindelse med fremstillingen.»¹⁶⁰ Mer konkret vil opphavsmannen «[på] det forberedende stadium [...] kunne vælge udformningen, den portrætteredes holdning eller belysningen. Når portrætfotografiet bliver taget, vil han kunne vælge billedudsnittet, vinklen eller stemningen. I forbindelse med fremstillingen af aftrykket vil opphavsmanden kunne vælge mellem forskellige fremkaldelsesteknikker [...]»¹⁶¹

Det er likevel viktig å holde fast ved at det er uttrykket som er opphavsrettslig vernet som verk, og ikke selve frembringelsesprosessen. Dette følger av TRIPS-avtalen artikkel 9 nr. 2 hvor det heter: «Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.» Denne regel er også EU-domstolen bundet av.¹⁶² I norsk høyesterettspraksis er dette formulert som at opphavsretten «omfatter gjenstandens kunstneriske uttrykk eller form.»¹⁶³

I norsk rett har det vært vanlig å vurdere originaliteten ut ifra manifestasjonen av verket og dets uttrykk. Som et eksempel kan Rt. 1962 s. 964 (Wegner sybord) nevnes. I denne avgjørelsen la Høyesterett avgjørende vekt på selve utformingen av bordet ved originalitetsvurderingen.¹⁶⁴ Det finnes eksempler på at norske domstoler også har lagt vekt på frembringelsesprosessen i originalitetsvurderingen. I for eksempel Rt. 2012 s. 1062 (Tripp

¹⁵⁹ Tøien (2012) s. 417

¹⁶⁰ Sak C-145/10 avsnitt 90

¹⁶¹ Sak C-145/10 avsnitt 91

¹⁶² Punkt 1.4

¹⁶³ Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 58, Rt. 2013 s. 822 avsnitt 41

¹⁶⁴ Rt. 1962 s. 964, s. 968

Trapp) synes det som Høyesterett anvendte et blandet perspektiv.¹⁶⁵ Hovedsakelig har imidlertid norske domstoler vurdert originaliteten ut ifra manifestasjonen av verket og dets uttrykk. Det norske perspektivet kan nok karakteriseres som et blandet perspektiv som er sterkt uttrykksorientert.

Dette leder til spørsmålet om hvilket perspektiv rettsanvenderen skal anvende ved spørsmål om brukskunst og arkitektur oppfyller originalitetskravet.

Tøien synes å mene at rettsanvenderen må anvende en ren prosessorientert vurdering ved spørsmål om originalitetskravet er oppfylt.¹⁶⁶ Etter en gjennomgang av rettspraksis fra EU-domstolen, slutter Tøien at EU-domstolen ved originalitetsvurderingen ser hen til prosessen, og ikke resultatet.¹⁶⁷ Hun konkluderer på denne bakgrunn med at originalitetsvurderingen må «gis et prosessorientert perspektiv i følge EU-domstolen, slik at rettsanvendere i Norge må anrette fokus og begrunne vurderingene med et slikt perspektiv, for å være i samsvar med EU-retten.»¹⁶⁸

Det stemmer imidlertid ikke at EU-domstolen har unnlatt å vektlegge resultatet, eller manifestasjonen av verket og dets uttrykk om en vil, ved originalitetsvurderingen. I sak C-5/08 (Infopaq) uttalte EU-domstolen at «opphavsmannens egen intellektuelle frembringelse» finnes i formen og uttrykket.¹⁶⁹ I sak C-393/09 (BSA) uttalte EU-domstolen at den nasjonale domstolen skal «tage hensyn til den konkrete opsætning eller utforming» ved originalitetsvurderingen.¹⁷⁰

I sak C-5/08 (Infopaq) vektla EU-domstolen også valgene opphavsmannen sto overfor i forbindelse med frembringelsesprosessen.¹⁷¹ EU-domstolen vurderte originaliteten både ut ifra frembringelsesprosessen og ut ifra manifestasjonen av verket og dets uttrykk. Denne avgjørelsen gir dermed anvisning på et blandet perspektiv, og ikke et rent prosessorientert perspektiv.

Når relevant praksis fra EU-domstolen sammenholdes, synes praksis å gi anvisning på et blandet perspektiv. Rettsanvendere i Norge må riktignok begrunne vurderingene med et

¹⁶⁵ Slik også Tøien (2012) s. 418

¹⁶⁶ Tøien (2012) s. 415-419

¹⁶⁷ Tøien (2012) s. 416

¹⁶⁸ Tøien (2012) s. 418-419

¹⁶⁹ Sak C-5/08 avsnitt 44

¹⁷⁰ Sak C-393/09 avsnitt 48

¹⁷¹ Sak C-5/08 avsnitt 45

proessorientert perspektiv for å være i samsvar med EU/EØS-retten, men det er likevel tillatt å vurdere originaliteten også ut ifra manifestasjonen av verket og selve uttrykket. Konklusjonen er derfor at norske rettsanvendere skal anvende et blandet perspektiv som er sterkt proessorientert ved originalitetsvurderingen for å være i samsvar med EU/EØS-retten.

Nå er det ikke sikkert at denne forskyvingen i perspektiv vil lede til andre resultater i de konkrete tilfeller. Samtidig vil nok en tyngre vektlegging av hvilke valg frembringeren har stått overfor i prosessen, tvinge rettsanvenderen til å vurdere mer konkret hvilke deler av uttrykket som skyldes funksjonelle, tekniske eller andre hensyn, enn ved en ren uttrykksorientert originalitetsvurdering. En slik vurdering vil også enklere kunne avdekke de tilfeller hvor det ikke var frie og kreative valg som var bestemmende for uttrykket til brukskunsten eller arkitekturen. Som Tøien har uttalt er det «enklere å avdekke hvorvidt det har foreligget muligheter for kreative frie valg, enn å «synse om» et åndsverk.»¹⁷²

¹⁷² Tøien (2012) s. 419

8 Implikasjonene av forholdet mellom form og funksjon

I det følgende vil implikasjonene av åndsverkvern for brukskunst og arkitektur, som følge av det nære forholdet mellom funksjonalitet og uttrykk, vurderes og drøftes.

Opphavsretten verner ikke funksjon eller tekniske løsninger. Det opphavsretten verner er formen/uttrykket.¹⁷³ Dette er lagt til grunn av norske domstoler i en rekke saker, deriblant i sak inntatt i Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) og i Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør).

Det kan spørres om norske domstolars anvendelse av originalitetskravet i saker som omhandler brukskunst og arkitektur, medfører at det likevel gis vern for funksjon og tekniske løsninger. For å vurdere og drøfte dette vil rettspraksis på området analyseres.

I Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2013 s. 822, hvor typehuset «Ambassadør» ble ansett for å være et åndsverk av Høyesteretts flertall, så det aktuelle typehuset slik ut:



Steinar Sagen

Dette typehuset vil nok av mange karakteriseres som ordinært. Det har blant annet elementer fra sveitserstilen som gjenfinnes i mange norske hus. Høyesteretts flertall mente imidlertid at sammenstillingen i «Ambassadør» totalt sett ga typehuset et uttrykk som oppfylte kravet til originalitet.¹⁷⁴

Høyesteretts ankeutvalg hadde besluttet at saken for Høyesterett var begrenset til spørsmålet om «Ambassadør» var et åndsverk i lovens forstand. Høyesterett tok derfor ikke stilling til om det oppførte huset til saksøkte var en opphavsrettslig krenkelse. Dette spørsmålet ble senere

¹⁷³ Punkt 1.3.2

¹⁷⁴ Rt. 2013 s. 822 avsnitt 66 og 73

behandlet av lagmannsretten, hvor lagmannsrettens flertall konkluderte med at det oppførte huset var en krenkelse av opphavsretten til «Ambassadør».¹⁷⁵

Lagmannsretten gjentok Høyesteretts uttalelse om at det ikke er tale om å verne funksjonelle elementer, men at vernet vil være begrenset til «den særlige utforming/det særlige uttrykk som huset har fått.»¹⁷⁶

Det kan spørres hva som var det særlige uttrykket til «Ambassadør». Om dette uttalte lagmannsrettens flertall: «Flertallet vil trekke frem særpregene i Ambassadør: Tverrstilt midtparti, bruk av søyler og det kraftige taket er det viktigste som gir den samme opplevelsen av de to husene.»¹⁷⁷

Uttrykket til «Ambassadør» skyldtes altså i følge lagmannsrettens flertall særlig den kombinerte bruken av et tverrstilt midtparti, søyler og et høyt tak. Dette er imidlertid arkitektoniske løsninger av funksjonelle og tekniske problemer. Det kan derfor spørres om domstolen vernet funksjonelle og tekniske løsninger, selv om den prinsipielt tok avstand fra et slikt vern.

I sak inntatt i Rt. 2012 s. 1062 konkluderte Høyesterett med at Tripp Trapp-stolen var opphavsrettslig vernet som åndsverk. Implikasjonene av åndsverkvern som følge av det nære forholdet mellom funksjonalitet og uttrykk, viser seg imidlertid ikke i Høyesteretts konklusjon, men også her i subsumsjonen. Tripp Trapp-stolen er avbildet nedenfor.



Peter Opsvik

¹⁷⁵ LF-2013-109223

¹⁷⁶ LF-2013-109223, jfr. Rt. 2013 s. 822 avsnitt 49

¹⁷⁷ LF-2013-109223

Høyesterett uttalte følgende under henvisning til Rognstad i hans bok *Opphavsrett* (2009) s. 94: «Åndsverklovens beskyttelse bør ikke strekkes så langt at den også stenger for utnyttelse av rent funksjonelle elementer.»¹⁷⁸ Høyesterett gikk deretter over til å vurdere om uttrykket til Tripp Trapp-stolen var tilstrekkelig originalt.

Ved originalitetsvurderingen vektla Høyesterett bruken av L-formen i Tripp Trapp-stolen. Lagmannsretten hadde uttalt følgende: «Den skrå 'L-formen' i sidevangene gir stolen et klart lettere preg enn f.eks. bruk av fire ben. 'L-formen' er samtidig særpreget og markant, og dermed sentral for helhetsinntrykket.»¹⁷⁹ Dette var dommer Endresen, som de øvrige medlemmer av Høyesterett sluttet seg til, enig i.¹⁸⁰

L-formen til Tripp Trapp-stolens sidestykker er imidlertid en funksjonell løsning.¹⁸¹ Den skrå L-formen gjør det mulig å oppnå «stolmessige» funksjoner uten at det er behov for bakre stolben. Det bestrides ikke at Tripp Trapp-stolen er et åndsverk, men det er Tripp Trapp-stolens stramme form og rene linjer som gir den et originalt uttrykk, ikke bruken av L-formen.

Når Høyesterett likevel konkluderte med at Trumf AS' stol «Oliver» krenket opphavsretten til Tripp Trapp-stolen, kan det spørres om Høyesterett vernet en funksjonell løsning. For ved stolen «Oliver» var sidestykkenes L-form buede, nærmest bølgende, og variasjonsmulighetene over L-formen var benyttet.

Høyesteretts subsumsjon står i et visst spenn med uttalelsen om at åndsverklovens beskyttelse ikke skal stenge for at andre utnytter funksjonelle elementer. Avgjørelsen reiser spørsmål om Høyesterett har latt originalitetsvurderingen bli preget av en oppfatning om at forholdet var kritikkverdig fra Trumf AS' side.

Hensynet til å unngå kritikkverdig adferd i næringslivet er imidlertid et hensyn som ikke er relevant ved originalitetsvurderingen. Formålet med åndsverkvern er blant annet å stimulere til fortsatt kulturell skaperinnsats i samfunnet.¹⁸² Hensynet til å unngå at noen snylter på andres forretningsmessige innsats, er imidlertid et relevant hensyn ved vurderingen av om en handling er i strid med god forretningsskikk etter generalklausulen i markedsføringsloven § 25.

¹⁷⁸ Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 66

¹⁷⁹ LB-2010-108430, gjengitt i Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 81

¹⁸⁰ Rt. 2012 s. 1062 avsnitt 82

¹⁸¹ Slik også Lund (1999) s. 472

¹⁸² Rognstad (2009) s. 32

Det ovenstående viser at domstolenes anvendelse av originalitetskravet i saker som omhandler brukskunst og arkitektur medfører at det er en fare for at det gis vern for funksjon og tekniske løsninger. Dette er problematisk, særlig tatt i betraktning at domstolen prinsipielt avviser at det gis et slikt vern.

Forhåpentligvis vil Høyesterett ta opp spørsmålet om betydningen av rettspraksis fra EU-domstolen for en avgjørelse av om originalitetskravet er oppfylt etter norsk rett til vurdering i fremtidig rettspraksis. Det perspektivskifte EU-domstolens rettspraksis gir grunnlag for vil kunne bidra til at norske domstoler vurderer mer konkret hvilke deler av frembringelsens uttrykk som skyldes funksjon. Perspektivforskyvningen vil dermed kunne sikre at åndsverkvern for brukskunst og arkitektur bare gis der det skal og bør gis.

Kilder

Litteratur

- Axhamn, Johan «EU-domstolen tolkar originalitetskriteriet och inskränkningen till förmån för vissa tillfälliga former av mångfaldigande», *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd* nr. 4 (2010), s. 339-353
- Frøberg, Thomas *Rettslig prinsippargumentasjon*, 2014
- Graver, Hans Petter «I prinsippet prinsipiell – om rettsprinsipper», *Tidsskrift for Rettsvitenskap* vol. 119 (2006), s. 189-221 [sitert fra Idunn.no]
- Handig, Christian «Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening (C-5/08): is the term «work» of the CDPA 1988 in line with the European Directives?», *European Intellectual Property Review* nr. 32(2) (2010), s. 53-57
- Lund, Astri M. «Tripp trapp terningkast», I: *Festskrift till Gunnar Karnell*, red.: Lars Gorton, Johnny Herre, Erik Nerep, Per Jonas Nordell, Jan Rosén, 1999, s. 461-476
- Lund, Astri M., Vincent Tsang «Diplomatisk fornektelse av huldra. Kommentar til Høyesteretts dom av 4. juni 2013 (HR-2013-1187-A) Rt. 2013 s. 822», *Nordiskt Immateriellt Rättsskydd* nr. 3 (2014), s. 257-270
- Nordell, Per Jonas *Rätten till det visuella*, 1997
- Rognstad, Ole-Andreas, i samarbeid med Birger Stuevold Lassen *Opphavsrett*, 2009
- Rognstad, Ole-Andreas «Opphavsrett til brukskunst. Etterligning av TRIPP TRAPP-stolen. Varemerkerett. Rt. 2012 s. 1062», *Nytt i privatretten* nr. 3 (2012), s. 19-21

- Rognstad, Ole-Andreas «Verkshøyde for arkitektur – Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør)», *Nytt i privatretten* nr. 3 (2013), s. 21-23
- Rosati, Eleonora *Originality in EU Copyright: Full Harmonization through Case Law*, 2013
- Rosenmeier, Morten *Introduktion til immaterialret*, 5. utgave, 2014
- Rosenmeier, Morten «Originalitetskravet i ophavsretten – Objektøren ctr. udnyttelseslæren», I: *Festskrift til Mogens Koktvedgaard*, red.: Mads Bryde Andersen, Caroline Heide-Jørgensen, Jens Schovsbo, 2003, s. 489-505
- Rosenmeier, Morten *Værkslæren i ophavsretten*, 2001
- Schmidt, Per Håkon «TRIPP TRAPP – om brukskunst i tiden», I: *Festskrift til Mogens Koktvedgaard*, red.: Mads Bryde Andersen, Caroline Heide-Jørgensen, Jens Schovsbo, 2003, s. 549-556
- Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier *Immaterialret*, 3. utgave, 2013
- Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Olav Kolstad *EØS-rett*, 3. utgave, 2011
- Stray, Anne Lise Sijthoff *Opphavsretten: Lov om opphavsrett til åndsverk m.v. kommentert og supplert*, 1989
- Synodinou, Tatiana-Eleni *Codification of European Copyright Law: Challenges and Perspectives*, 2012
- Tøien, Irina Eidsvold «Originalitetskriteriet i EU-retten – ny kurs?», *Nordiskt Immaterialt Rättsskydd* nr. 4 (2012), s. 403-422

Lovgivning

- 1930 Lov 6. juni 1930 nr. 17 om åndsverker [opphevet]

1961	Lov 12. mai 1961 nr. 2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven)
1967	Lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven)
1992	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)
2003	Lov 14. mars 2003 nr. 15 om beskyttelse av design (designloven)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
2009	Lov 9. januar 2009 nr. 2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. (markedsføringsloven)
2010	Lov 26. mars 2010 nr. 8 om beskyttelse av varemerker (varemerkeloven)

Forarbeider

Innst. 1925

Ot.prp. nr. 26 (1959-1960)

Om lov om opphavsrett til åndsverk

Innstilling fra Mønsterlovkomiteen

Innstilling til lov om mønster av 1967

Prop. 1988/89: 85

Om upphovsrätt och datorer

NOU 2003: 27

Lovtiltak mot datakriminalitet — Delutredning I om Europarådets konvensjon om bekjempelse av kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi

Traktater

Bernkonvensjonen	Bernkonvensjonen om vern av litterære og kunstneriske verk, Paris 1971, norsk utgave ved Astri M. Lund, Kopinor (2010)
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto 1992
ODA-avtalen	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol, Oporto 1992
TRIPS-avtalen	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Marrakech 1994
WTO-avtalen	Agreement Establishing the World Trade Organization, Marrakech 1994

EU-direktiver

Rdir 91/250/EØF	Rådets direktiv av 14. mai 1991 om rettslig beskyttelse av edb-programmer (edb-programvaredirektivet)
Rdir 93/98/EØF	Rådets direktiv av 29. oktober 1993 om harmonisering av beskyttelsestiden for opphavsrett og visse beslektede rettigheter (vernetidsdirektivet)
EP/Rdir 96/9/EF	Europa-parlamentet og Rådets direktiv 96/9/EF av 11. mars 1996 om rettslig beskyttelse av databaser (databasedirektivet)
EP/Rdir 98/71/EF	Europa-parlamentet og Rådets direktiv 98/71/EF av 13. oktober 1998 om rettslig beskyttelse av design (designdirektivet)
EP/Rdir 2001/29/EF	Europa-parlamentet og Rådets direktiv 2001/29/EF av 22. mai 2001 om harmonisering av visse sider ved opphavsrett og beslektede rettigheter i informasjonssamfunnet (Infosoc-direktivet)

Norsk rettspraksis

LB-2010-108430

LF-2013-109223

NIR 1968 s. 323 (Lykketroll)

RG 1983 s. 886 (Mesterhus 401)

RG 1984 s. 131 (Tyrolerhus)

RG 2002 s. 1636 (Trio 22)

Rt. 1962 s. 964 (Wegner sybord)

Rt. 1984 s. 1175

Rt. 2002 s. 391 (GOD MORGON)

Rt. 2007 s. 1329 (Huldra)

Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp)

Rt. 2013 s. 822 (Ambassadør)

Øvrig nordisk rettspraksis

NJA 1998 s. 563

NJA 2004 s. 149

NJA 2009 s. 159 (Maglite)

UfR 1993 s. 17 (Tipssystemer)

UfR 2001 s. 747 (2-Step)

UfR 2002 s. 1715 (Myren)

UfR 2011 s. 2736 (Lulu)

UfR 2015 s. 979 (Steve)

UfR 2015 s. 992 (Dan)

EU-domstolen

Sak C-456/06 Peek & Cloppenburg KG mot Cassina SpA EU:C:2008:232

Sak C-5/08 Infopaq International A/S mot Danske Dagblades Forening EU:C:2009:465

Forente saker C-403/08, C-429/08 Football Association Premier League Ltd m.fl. mot QC Leisure EU:C:2011:631

Sak C-393/09 Bezpečnostní softwarová asociace mot Ministerstvo kultury EU:C:2010:816

Sak C-145/10 Eva-Maria Painer mot Standard VerlagsGmbH m.fl. EU:C:2013:138

Sak C-406/10 SAS Institute Inc. mot World Programming Ltd EU:C:2012:259

Sak C-604/10 Fotball Dataco Ltd m.fl. mot Yahoo! UK Ltd m.fl. EU:C:2012:115

Sak C-5/11 Donner EU:C:2012:370

Andre kilder

Bently, Lionel «Harmonization by Stealth – Copyright and the EU» (2010), <http://fordhamipconference.com/wp->

	content/uploads/2010/08/Bently_Harmonization.pdf [lastet ned 23.02.2015]
EU-kommisjonen,	<i>Commission Staff Working Paper on the review of the EC legal framework in the field of copyright and related rights</i> (2004), ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/review/sec-2004-995_en.pdf [lastet ned 02.03.2015]
Norske Hus Boligsystem AS	<i>Illustrasjon av typehuset «Ambassadør»</i> , http://m.norskehus.no/Gallery/Gallery?gallery=ambassadør&height=1200 [lastet ned 06.03.2015]
Renault, Louis	«Records of the Conference convened in Berlin October 14 to November 14, 1908», I: <i>The Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works from 1886 to 1986</i> , red.: Arpad Bogsch, 1986, s. 144-161
Stokke AS	<i>Fotografi av «Tripp Trapp»</i> , http://www.stokke.com/no-no/hoystoler/tripp-trapp/1001.html [lastet ned 06.03.2015]
Store norske leksikon	«Intellekt», 2009, https://snl.no/intellekt [lastet ned 15.02.2015]
Van Luling, Todd	«The Most Legit Eiffel Tower Replicas You Didn't Know Existed», <i>The Huffington Post</i> , 19. august 2013, http://www.huffingtonpost.com/2014/08/28/replicas-eiffel-tower_n_3721294.html [lastet ned 25.02.2015]
World Intellectual Property Organization	<i>WIPO-Administered Treaties</i> (2015), http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?country_id=ALL&search_what=B&bo_id=7 [lastet ned 18.02.2015]